ديوان المظالم والقضاء الإداري

دراسة مقارنة

دكتور

محمد بكر حسين

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الشريعة والقانون

طنطا

الناشر

مكتبة السعادة

١٩٩٢

مقدمـــــه

القضاء فى الاسلام جزء لايتجزأ من رسالة الحكم وسياسته فلا يستقيم حكم صالح الا بقضاء صالح ،ولاتتم رسالة التشريـــــع الا برسالة القضاء، ولايمكن ان يقوم للدولة كيان بـــــدون سلطة قضائية ،وقد امر الله باقامة الحق بين عباده،وجعـــل الحكم بينهم ارفع الاشياء واجلها خطرا ،ذلك ان الخصومـــة من لوازم الطبيعة البشرية فلو لم يكن هناك وازع للقـــوى عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى . وقد استخلف سبحانـه وتعالى الخلفاء فى الارض ليقيموا حكمه ،وينصفوا عبـــاده ويقوموا من أمره . فقال عز وجل : "ياداود انا جعلنـــاك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ،ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عـــذاب شديد ،بما نسوا يوم الحساب (١)" . فاستخلفه الله فـــى ارضه لاقامة حكمه ،واتباع سبيله ،وحذره اتباع الهـــوى والضلالة عن القصد . كما قال عز وجل فى أمره للانبيـــاء " انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيـــون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والاحبار بمـــا استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء ،فلا تخشوا الناس واخشون ، ولاتشتروا بآياتى ثمنا قليلا ،ومن لم يحكم بمـــا أنزل الله فأولئك هم الكافرون ." (٢)وقال لنبيه محمـــد ـ

(١) سورة ص ـ آيه ـ ٢٦ .

(٢) سورة المائدة ـ آيه ـ ٤٤ .

صلى الله عليه وسلم - " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيماً" (١) فلم يفوض اليه ،بل قال له :" لتحكم بما أراك الله". (٢) وقال تبارك اسمه :" وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ،فاحكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " (٣)وقال تقدس اسمه لعباده :" ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ،إن الله نعما يعظكم به ،إن الله كان سميعا بصيراً". (٤) .

وعلى ذلك فقد أرسى الاسلام القضاء على قواعد متينة، وحرصت دولة الاسلام على العدل المطلق والحكم بما امر الله والحث على أدائه على وجه الاستقامة والتحذير الشديد من الظلم فيه ،واعطاء كل ذى حق حقه ،فعز جانبها وعلت كلمتها ،وأصبح لها السيادة بين الامم ،قال تعالى فى محكم كتابه " وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين". (٥)أى العادلين (٦) . وكفى بالعدل حسنا وفضلا ان

---

(١)سورة النساء - آية - ١٠٥ .

(٢) محمد بن خلف بن حيان - اخبار القضاة - عالم الكتب بيروت ج ١ ص ١ .

(٣) سورة المائدة - آية - ٤٨ .

(٤) سورة النساء - آيه - ٥٨ .

(٥) سورة المائدة - آيه - ٤٢ .

(٦) قال - صلى الله عليه وسلم- فى شأنهم" ان المقسطين عندالله على منابر من نورعن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين،الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وماولوا" .رواه احمد ومسلم والنسائى .

أضافه الله تعالى الى ذاته العليا وجعله من صفاته القدسية، فهى الحكم العدل . وماجارت فى الحكم جماعة الا ذهب ريحها وكان عاقبة أمرها بوارا وخسرا مصداقا لقوله تعالى " ولقد أهلكنا القرون من قبلكم لما ظلموا". (١) وقوله سبحانه وتعالى " وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً". (٢)

وهكذا فالقرآن الكريم حافل بالآيات البينات التى تحض على العدل والأمر به ،وتعد بالمثوبة وحسن الجزاء ،كما حذر من الظلم وانذر بالعقاب الشديد عليه .

وقد عنى - صلى الله عليه وسلم - فى أحاديث كثيرة بالامر بالعدل والنهى عن الظلم ،وبين عاقبة العدل فى حق الحكام ،فجعل أول السبعة الذين يظلهم الله بظله يوم لا ظل الا ظله " الامام العادل ".(٣) فبدأ بالامام العادل وقدمه على غيره لان خيره يعم الأمة ، وماحاد حاكم عن العدل الا قصمه الله وأطاح بسلطانه .

كما جاء عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : أتدرون من السابقون الى ظل

(١) سورة يونس - آيه - ١٣ .
(٢) سورة الكهف - آية - ١٥٩.
(٣) صحيح البخارى - بحاشية السندى - ج ١ ص ١٧٥ . مسلم صحيح مسلم بشرح النووى - ج ٧ - ص ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ .
البيهقى - السنن الكبرى - ج ١٠ - ص ٨٧ .
النسائى - سنن النسائى - ج ٨ - ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

الله عز وجل يوم القيامة ؟ قالوا : " الله ورسوله اعلم قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لانفسهم ".(1)

وحذر - صلى الله عليه وسلم - من الظلم فى اى شأن كان . فقال : " اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات يوم القيامة " فالعدل امان ورحمة وسكينة وسلام ، لذلك حرص الرسول الامين على التنويه بالعدل والمضى عليه وتأكيد الثواب والاجر العظيم عليه .

وقد حمل القضاء أمانه العدل . والقضاء فى الاسلام من أسمى الوظائف ، فهو الدعامة الاساسية لاستتباب الامن واستقرار النظام ووضع الامور فى نصابها السليم .

والقيام بولاية القضاء - امر الله ورسوله انعقد الاجماع عليه . وقد اجتمعت كلمة علماء المسلمين على وجوب القيام بهذا المرفق من مرافق الدولة ، وذلك لانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح .

والرسول - صلى الله عليه وسلم - هو اول من قضى بين الناس فى الاسلام ، وقد تولى القضاء بنفسه ، كما كان

---

(1) الامام احمد - المسند - ج ١٥ - ص ٢١١ .
ابى نعيم احمد بن عبدالله الاصبهانى - حلية الاولياء وطبقات الاصفياء - مطبعة السعادة - ج ١ - ص ١٦ ، ج ٢ - ص ١٨٧ .

يمرس أصحابه عليه فى حضرته تدريبا لهم على الاجتهاد والولاية والقضاء ، وبعد انتشار الدعوة الاسلامية ،عهد به الى غيره من الصحابة وبعث بهم الى الآفاق .

والقضاء حسبما استقر عليه راى العلماء : انه فرض كفاية .(١) أى أنه فرض على مجموع الأمة ،يجب القيام به ، فاذا قام به البعض سقط عن الكل ، وإذا تركوه أثموا جميعا، وذلك لأنه من قبيل الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وقد كان الرسول — صلى الله عليه وسلم يكتفى بإرسال أحد أصحابه لتولى القضاء فى البلد النائى عن المدينة ،واقتفى أثره الخلفاء الراشدين ،فدل ذلك على انه فرض كفاية ،ولو كان فرض عين لم يكف واحد .(٢)

---

(١) ابراهيم بن على بن فرحون — تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام — مطبوع على هامش فتح العلى لمالك — مطبعة الحلبى بالقاهرة ١٩٥٨ — جـ ١ ص ١١٢ .
عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسى — المغنى — جـ ٩ — ص ٣٤ . الشيخ على قراعه — الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية — ص ٢٧٧ .
د. محمد نعيم عبد السلام — نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنيه والتجارية جـ ١ — ص ٧٢ .

(٢) ابن قدامه — المغنى — جـ ٩ — ص ٣٤ .
د. محمد نعيم عبد السلام — مرجع سابق — جـ ١ ص ٧٢ .

وسوف نتناول هنا نظام القضاء فى الاسلام مع التركيز على ديوان المظالم ومقارنته بالنظم القضائية الحديثة .

خطة البحث :

الفصل الاول : لمحة عن القضاء العربى .

الفصل الثانى : قضاء المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته والفرق بينه وبين القضاء العادى .

الفصل الثالث : أساليب القضاء فى العصر الحديث ، مع دراسة خاصة للقضاء الادارى .

الفصل الرابع : دراسة مقارنة لديوان المظالم مع الانظمة التى تتشابه معه .

الفصل الاول

القضاء العربي

فى هذا الفصل نتناول نظام القضاء لدى العرب فـى ارض الجزيرة العربية ،خاصة فى مكه ،قبل البعثة النبوية لرسول البشرية — صلى الله عليه وسلم .

ثم نشأة القضاء فى عهد الدولة الاسلامية بعد انتشار الاسلام وتأسيسها وكيف يتم اختيار القضاة ،واستقلال القضاء ومرونته مع تخصيص مبحث مستقل لكل منها على النحو الاتى.

المبحث الاول

القضاء عندالعرب

لم يكن للعرب قبل الاسلام سلطة تشريعية ،تسن لهم القوانين ، بل كان يحكم العرب فى حياتهم العرف والعادات والتقاليد القبلية ، التى تختلف من قبيله الى اخرى . وكان من عادة العرب وبباعت من انفسهم طاعة رب الاسرة أو شيخ القبيلة ،فقد تأصل فى نفوسهم احترامهم لكبيرهم ،وتوقيرهم لزعيمهم ،فهو سيد القبيلة وحاكمها ،فبيده السلطان ،فهو ممثلها لدى القبائل الاخرى ،وهو المنظم لأمورها داخليا،فهو يستمد قوته من القبيلة نفسها . ولذلك فهو يفصل فـى المنازعات بين الافراد ،فقد كانوا يتحاكمون اليه فـى منازعاتهم ومواريثهم ومياههم.[1] ويعطى كل ذى حق حقه،

(١) جواد على — المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام — دار العلم للملايين — بيروت — جـ ٥ ص ٤٩٨ .

وفقا لعرف القبيلة وتقاليدها . وهذا العرف وهذه التقاليد كانت تستمد اما من تجاربهم واما من معتقداتهم ، واما ممن جاورهم من الشعوب كالفرس والروم ، او احتك بهم من اليهود والنصارى (١). وكانت اغلب خصوماتهم تدور حول الرعى والماء . ويصور ذلك ابن سيناء بقوله " ان الناس لابد وان يعيشوا مجتمعين بضرورة حاجة كل انسان الى نظيره، فذاك يبقل لهذا ،وهذا يخبز لذاك، وهذا يخيط لاخر،والاخر يضع له الأبرة ، فاذا كان الامر كذلك ،فلابد لوجود الانسان من سُنة وعدل ،ولابد للسنة والعدل من صان ومعدل . ولايجوز ان يترك الناس وآراءهم فى ذلك فيختلفون ، ويرى كل منهم ان ماله عدل ،وان ما عليه ظلم" .(٢)

لذلك كان لابد من وجود قضاء يفصل فى المنازعات بين الناس . وهو ماكان يقوم به شيخ القبيلة او رئيس العشيرة وكان يستعين فى حكمه بالعراف والقائف والشهود .

---

(١) د.احمد شلبى -تاريخ التشريع الاسلامى وتاريخ النظم القضائية فى الاسلام - ج ٧ - ص ٢١
احمد امين - فجر الاسلام - ص ٢٢٥.
عطية مصطفى مشرفه - نظام القضاء فى الاسلام - ص ١٦ ، ١٧.
د.على ابراهيم حسن - التاريخ الاسلامى العام - ص ٤٨٥.

(٢) راجع ابو على الحسين بن عبدالله ابن سيناء كتاب الشفاء - قسم الالهيات - تحقيق - جورج قنواتى - سعد زايد - ج ٢ - ص ٤٤١ .

وسائل الاثبات :

١ـ القيافة : ويسمى القائم بها " قائف " ،ويراد بها معرفة الشبيه وتميز الاثر . فاذا اختلفوا فى نسب طفل مثلا استعانوا بالقائف لمعرفة ابيه والحاقه به ،او للاستدلال على الجانى من آثار اقدامه على الارض .

٢ ـ الفراسة : ويراديها التنبوء بحالة المتهم،ومعرفة ماذا كان يقول الصدق ،ام لا وذلك بالنظر الى وجهه ونبرات صوته ،وحركاته وهو يتكلم .

٣ ـ القسامة كان وجد قتيل فى مكان لم يعرف قاتله، فيحلف خمسون رجلا،من أهل هذا المكان يختارهم ولى الدم ،بالله ،انهم ماقتلوه ولاعلموا له من قاتل ، ثم يغرمون الدية .

٤ ـ القرعة .

٥ ـ شهادة الشهود.

هذه الادلة كان يستعين بها القاضى (رئيس القبيلة اوالعشيرة) فى ضوء العادات والتقاليد والاعراف .

اما فى مكة حيث كانت محطة للقوافل التجارية،وحيث يوجد بها الكعبة التى يوءمها العرب من كل مكان . فقد وزعت قريش الخدمات فيها الى مرافق [1] واختصت كل قبيلة من قبائل

(١)الرفادة : وتعنى تقديم الطعام الى الحجيج
السقاية : وتعنى توفير الماء للحجيج بشكل يكفيهم شربا واستعمالا .
الحجابة : وهى القيام على خدمة الكعبة وحراستها .
اللواء : وتعنى المرفق المتعلق بالجيش والحرب والاستعداد له .

=

قريش بمرفق من المرافق . كما عقدت حلف يسمى حلف الفضول ، الذى تعاهدت فيه قريش على رد المظالم فى مكة وماحولها ،وان لايُظْلِمْ أحد إلا منعوه ،وأخذوا للمظلوم حقه وذلك بعد كان قد كثُر فيها الزعماء ،وانتشرت فيهم الرياسة وشوهد من التغالب والتجاوز مالم "يكفهم عنه سلطان قاهر. (١)

وقد حضر الرسول - صلى الله عليه وسلم - وهو ابن خمس وعشرون سنة - هذا الحلف وشهده وقال فيه : لقد شهدت فى دار عبدالله بن جدعان حلف الفضول مالو دعيت اليه فى الاسلام لاجبت ،وما أُحِبُّ أنّ لي به حُمْرَ النَعمِ ". (٢) وهذا الحلف هو ايذان بميلاد قضاء المظالم الذى يفصل فى الخصومات التى يكون احد طرفيها ذو قوة وايد وبطش .

الندوة : وهى اقرب ماتكون شبها بالمجالس الاستشارية ،حيث كان يجتمع فيها شيوخ القوم وحكماؤهم للتشاور فى امر المدينة والشئون العامة والنظر فى الخصومات والبت فيها وانصاف المظلومين الذين لانصير لهم .

القضاء والتحكيم : وهى الفصل فى المنازعات وكان ممن تولى هذا الامر هاشم بن عبد مناف ،وابنه عبدالله والد رسول الله صلى الله عليه وسلم - وابو طالب . سيرة الرسول - لابن هشام جـ ١ ص ٨٠ ،جواد على - مرجع سابق - ص ٥٠٧

(١) الماوردى - مرجع سابق - ص ٧٨ .

(٢) الماوردى - مرجع سابق - ص ٧٨ .

د . سلام مدكور - القضاء فى الاسلام - مرجع سابق - ص ١٤٤ - ١٤٥

الشيخ محمد الخضرى - محاضرات فى تاريخ الامم الاسلامية القاهرة - ١٩٣٤ - جـ ١ - ص ٦٣ .

وتكوين حلف الفضول من رؤساء القبائل فى قريش ،يتفـــق مع النظام الاجتماعى الذى كان سائدا فى قريش فى هذه الفترة حتى يمكن رفع الظلم عن الافراد وقد كان هذا الحلف تعبيرا عمليا عن شعور اهل مكة بوجوب تحقيق العدل وانصاف الضعفاء المظلومين والاخذ بمبدأ العدالة فى المجتمع - خاصة فى ضوء ماكان سائدا فى المجتمع الجاهلى من ان الاستعانة والاستنجاد بذوى الجاه والنفوذ من جملة العوامل التى تعيد الحق الى صاحبه وتنصف المظلوم ،فان المروءة تقضى على الحُر إجابـــة اغاثة المظلوم ونصرته باخذ الحق له ،حتى ولو لم يكن مـــن قبيلته. (١)

وقد اشتهر العرب فى جاهليتهم بالذود عن الجار وحمايتــــه (٢) وكان فرضا محتما أن يهب الشخص لنجدة المستغيث دون انيسأل عن الداعى الذى دعاه الى طلب النجدة (٣).

---

(١) د. جواد على - المفصل فى تاريخ العرب - جـ ٥ - ص ٥٥٥
محمد حمد المحمود الرحيل - نظام القضاء فى الاســـلام - دار المصطفى- ١٩٨٣ - ص ٢٨.
(٢) ابن عبد ربه - العقد الفريد - جـ ١ ص ١٥٩.
(٣) نبيه عاقل - تاريخ العرب القديم وعصر الرسول - دار الفكر - ١٩٧٥ - ص٢٦٦

المبحث الثاني

القضاء في الاسلام

خلق الانسان اجتماعى بطبعة،لايستطيع أن يعيش منعزلا فمصالح الناس لاتتم إلا بتجمعهم وتعاونهم على جلب النفع لهم وتناصرهم على رفع الضرر عنهم. فالمجتمع يحوى من البشر من يميل الى الخير ومن يميل الى الشر وتتملكة غريزة حب الغلبة والاعتداء على حقوق الغير . وحتى يطمئن الافراد على انفسهم واموالهم ،كان لابد من وجود القضاء .

فالقضاء بالحق أقوى دعامة لاستتباب الامن واستقرار النظام وخير أسباب الصفاء والوئام ،لانه به توضع الحقوق فى مواضعها الصحيحة ،فتمحى من النفوس الضعيفة ويملأها الثقة والرضا، وهو الطريق الوحيد لارتقاء الامم ، لانه به توضع الكفاءات فى اماكنها السليمة ،فتكون اكثر انتاجا واعظم فائدة .(١)

(١)د.محمد فهيم عبدالسلام ياسين،نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية - القسم الاول - منشورات وزارة الاوقاف والمقدسات الاسلامية - الاردن ص ٥٨ .

فالقضاء هو إظهار العدل وبالعدل قامت السماوات والارض . وبالقضاء رفع الظلم وهو مايدعو اليه كل عاقل وانصافه المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ،ومن اجله بعث الله سبحانه الانبياء [١] فما من بنى من الانبياء إلاوأمره الله بالقضاء ،لان فيه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر [٢] وإظهار الحق ،وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى مستحقة ،ولاجل هذه الاشياء شرع الله تعالى الشرائع وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام. [٣]

---

(١) شمس الدين السرخسى - المبسوط - ج ١٦ - ص٥٩-٦٠.

(٢) ابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى- ادب القاضى - تحقيق محى هلال السرحان - ١٩٧٢ - ج ١- ص ١٣٦.

عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان داماد افندى- مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر - دار إحياء التراث العربى - ج ٢ - ص ١٥٠ .

(٣) شمس الدين احمد بن حمزه بن شهاب الرملى الانصارى (الشافعى الصغير) - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج- مصطفى البابى الحلبى - ١٩٦٧ - ج ٨ - ص ٧٩ .

ابى القاسم على بن محمد بن احمد الرحبى - ١٩٧٠ - تحقيق صلاح الدين الناهى - ج ٤ - ص ٥١ .

والقضاء في الاسلام جزء لايتجزأ من رسالة الحكم وسياسته ،فقد ارسى الاسلام القضاء على قواعد متينة قوامها العدل المطلق وأساسها خشية الله والحكم بما أمر به .

ومنذ نشأة الدولة الاسلامية ،أرست القضاء على قواعد متينة قوامها العدل المطلق وأساسها خشية الله والحكم بما ورد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ . قال تعالى "يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والاقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ،فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعلمون خبيراً" .(1) ويقول الحق عز وجل: " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولايجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون " .(2) كما قال سبحانه وتعالى " وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين" .(3) وقال تعالى : " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون " .(4)

(1) سورة النساء - أيه - ١٣٥.
(2) سورة المائدة - أيه - ٨ .
(3) سورة المائدة - اية - ٤٢.
(4) سورة النحل - أيه - ٩٠ .

وقال سبحانه وتعالى : " فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا إن الله يحب المقسطين ." (١)

وللرسول - صلى الله عليه وسلم - دور كبير فى بداية نشأة الدولة الاسلامية فى ترسيخ تلك المعانى السامية وتوضيحها ،ثم تتبعه الخلفاء الراشدون، لذلك نتناول فيما يلى ، القضاء فى عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - ثم فى عهد الخلفاء الراشدين مخصصين مطلبا مستقلا لكل منهما .

المطلب الاول

القضاء فى عهد الرسول

- صلى الله عليه وسلم -

كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو المؤسس والمنفذ والموجه والمنظم لدولة الاسلام وهو امام المسلمين والمرجع الوحيد لتلقى الأحكام الشرعية فكان يقوم بالحكم والقضاء والافتاء ،وكل ماتتطلبه الإمامة والولاية بنفسة أو عن طريق أعوانه ،فكانت بهذا ولاية القضاء ،ضمن ماتولاه من سلطات عامة . فحارب - صلى الله عليه وسلم الظلم والظالمين . قال صلى الله عليه وسلم "ايها الناس

---

(١) سورة الحجرات آية - ٩ .

انما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ،واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وآيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (١)
وقال -صلى الله عليه وسلم - " من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظة وإشارته ومقعده ومجلسه ،فلا يرفع صوته على أحد الخصمين مالم يرفعه على الآخر". (٢)

لقد جعل الاسلام العدل عاما بين كل البشر وليس بين المسلمين فقط . فهو حق للانسان بصفته انسانا ، ولذلك فالدولة الاسلامية يفترض فيها أنها قيمة على الحكم بين كل الناس بالعدل ،هذا العدل الذى لم تعرفه البشرية قط فى صورته المشرفة إلا على يد الاسلام. (٣)

لذلك كان بديهيا أن يكون الرسول - صلى الله عليه وسلم أول قاض فى الاسلام ،يحكم بما أنزل الله . قال تعالى: "فاحكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع اهواءهم عما جاءك من الحق (٤). وهو فى حكمه - صلى الله عليه وسلم- وفصله

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى - ج ١١ - ص ١٨٦.
(٢) احمد بن الحسين البيهقى - السنن الكبرى - ج ١٠ - ص ١٣٥
الشيخ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين- كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال- ج ٣ - ص ٢٠٨.
(٣) سيد قطب - فى ظلال القرآن - ج ٢ - ص ٢٦٨
(٤) سورة المائدة - آيه - ٤٨ .

فى الخصومات والمنازعات التى تنشأ بين الافراد، انما يطبق شريعة الله وحكمه . فقد قال سبحانه وتعالى: " ماينطق عن الهوى . إن هو الا وحى يوحى ". [١] وكثيرا ماكان الوحى ينزل للفصل وحل المشكلة ،من ذلك قوله تعالى : " يسألونك ماذا ينفقون كل العفو". [٢] وقوله سبحانه " يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة". [٣]

وقد استقر جمهور العلماء على أن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم - تشريعا واجب الاتباع ،سواء كان القضاء تطبيقا لنص تشريعى نزل به الوحى أوكان اجتهادا منه ،لأنه فى جميع الحالات لايقر على خطأ. [٤] ولذلك فان قضاءه -صلى الله عليه وسلم - فيماوردفيه نص من كتاب الله أو سنة ،فانما هو تأكيد لبقاء العمل به مع ماقد يقترن بهذا من بيان لمجمل النص التشريعى وتفصيل لخفائه، وعليه فإنه يجب الالتزام بقضائه عليه السلام فيما كان تطبيقا لنص لايجوز العدول عنه عند

---

(١) سورة النجم - آيه - ٣ ، ٤ .

(٢) سورة البقرة - آيه - ٢١٩ .

(٣) سورة النساء - آيه - ١٧٦.

(٤) د.نصر فريد محمد واصل - السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام - ١٩٧٧ . مطبعة الامانة - ص٤١ .

ثبوته لأى قاضى غيره يريد تطبيق هذا النص على قضية مشابهة معروضة أمامه (١). وعن عمر بن الخطاب أنه قال وهو على المنبر يا أيها الناس، ان الراى انما كان من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مصيبا، لان الله كان يريه، وانما هو الظن منا والتكلف. (٢)

ويعلق الماوردى على القضاء فى عهده - صلى الله عليه وسلم - بقوله" مع ظهور الدين عليهم من يقوده التناصف الى الحق، او يزجره الوعظ عن الظلم، انما كانت المنازعات تجرى بينهم فى امور مشتبهة يوضحها حكم القضاء". (٣)

وكان - صلى الله عليه وسلم - أثناء فصله فى المنازعات يخاطب ضمير الخصوم ويوجهه ويحذرهم من الظلم أو أن يفترى احدهم على الآخر، وذلك حتى يضئ الطريق لمن يأتى بعده ويعلمهم منهاج الاسلام فى الفصل فى المنازعات، وحتى يهتدى بهديه من يرسلهم الى

(١) د. نصر فريد - مرجع سابق - ص ٤١.
(٢) سنن ابو داود - جـ ٣ - ص ٣٠٢.
(٣) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٧٧.

الأمصار الاسلامية للحكم والفصل بين الخصوم من ذلك أنه " جاء رجلان إلى رسول الله ،يختصمان فى مواريث قد ورست ،ليس بينهما بينة ،فقال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " انكم تختصمون إلى رسول الله، وإنما أنا بشر ،ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض ،وإنما أقضى بينكم على نحوما اسمع ،فمن قضيت له من حق اخيه شيئا ،فلا يأخذه ،فانما اقطع له قطعة من النار،فبكى الرجلان،وقال كل واحد منهما : حقى لاخى ،فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم - اما اذن فقوما،فاذهبا فلتقتسما ،ثم توخيا الحق ،ثم استهما (اى اقترعا)، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه ".[1] وكتب السيرة زاخرة بالعديد من نماذج الأقضية التى حكم فيها - صلى الله عليه وسلم .

كما كان - صلى الله عليه وسلم - يختار عماله على البلاد التى دخلت فى نطاق الدولة الاسلامية،ولهؤلاء

---

(١) مسلم- صحيح مسلم بشرح النووى - ج ٥ - ص ١٢٩.
احمد بن حنبل - مسند الامام احمد - ج ١٥- ص ٢١٤ ، ٢١٥ .
سنن ابو داود - ج ٣ - ص ٤١٥.
سنن النسائى- ج ٣ - ص ٢٣٣.
سنن ابن ماجه - ج ٢ - ص ٧٧٧.
حلية الاولياء- المجلد الثالث - ص ٢٢٥.

ولاية الفصل فى المنازعات والخصومات ويظهر ذلك واضحا جليا فى حديثه عليه السلام مع معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ،حيث سأله - عليه السلام - :" كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ؟ قال: أقضى بكتاب الله ،قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ،قال: فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ولا فى كتاب الله؟ قال: اجتهد راى ولا آلو ،قال: فضرب رسول الله - صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله.[1] كما بعث عليه السلام على بن ابى طالب رضى الله عنه أيضا إلى اليمن قاضيا ،وهو حديث السنن. فقد ودعه على رضى الله عنه - انه قال: بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا ،فقال يارسول الله

---

(١) العلامة جمال الدين ابى محمد بن يوسف الزيلعى- نصب الراية لاحاديث الهداية - ج٤- ص ٦٣ اخرجه ابو داود والترمذى.
ابى بكر محمد بن احمد بن سهل السرخسى - المبسوط- مطبعة السعادة - ج ١٦ - ص ٧٠ .
وكيع محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد ابوبكر الضبى - أخبار القضاة - ج١ - ص ١٩٨.
احمد بن يحى المرتضى - البحر الزخار ج ٥ - ص ١١٥
ابوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر- الاستيعاب فى معرفة الاصحاب - القسم الثالث - ص ١٤٠٣.

ترسلنى ،وانا حديث السن ولاعلم لى بالقضاء ،فقال الرسول صلى الله عليه وسلم له: ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ،فاذا جلس بين يديك الخصمان ،فلا تقضين حتى تسمع من الاخر ،كما سمعت من الاول ،فانه أجرى ان تبين لك القضاء". (١)

قال الامام على: فما أشكلت على قضية بعدها،وهذه سنة فى الاسلام تتبع ويقوم مقامها التدريب العملى . (٢)

ويعلق الماوردى على ذلك بقوله " قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم — عليا عليه السلام قضاء اليمن ولم يختبره لعلمه به — ولكن وصاه تنبيها على وجه القضاء. (٣)

وهذا يدل على أن الامام بجانب اختياره وتعيينه للقاضى ،فله أن يوجهه فى مهمته ويوضح له القواعد

(١) ابى عبدالله احمد بن حنبل.مسند الامام احمد — ج ١ ص ٩٠ . الامام الحافظ ابى داود سليمان بن الاشعث السجستانى — سنن أبى داود — ج ٣ — ص ٣٠١ .
محمد بن يزيد القزوينى — سنن ابن ماجه — ج ٢ — ص ٧٧٤.
احمد بن الحسين البيهقى — السنن الكبرى — ج ١٠ — ص ٨٦
(٢) ابى محمدعبدالله بن احمدبن محمد بن قدامه — المغنى — مكتبة الرياض الحديثة — الرياض — ج ١١ — ص ٣٧٨.
(٣) الماوردى — الأحكام السلطانية — ص ٦٧ .

الخاصة بآداب مجلس القضاء والجلوس به وحال القاضى ومايلتزم به حيال الخصوم فى مجلسه، واسس الترافع وسماع دفاع الخصوم بالاضافة الى كيفية استنباط الأحكام واستخراجها من الكتاب والسنة حتى يكون حكمه موافقا لشرع الله.

لذلك فانه - عليه السلام - كان يدرب اصحابه ويعلمهم كيفية الفصل والحكم فى المنازعات حتى يتدربوا على كيفية تطبيق الاحكام الشرعية على الحالات الواقعية، لذلك كان عليه السلام يكلف بعض اصحابه وفى حضرته على كيفية الفصل فى خصومة معينه، من ذلك انه - صلى الله عليه وسلم - استقضى عقبة بن عامر الجهنى فى خصومة معينة، فقد روى احمد والدارقطنى بسند حسن أنه" جاء خصمان الى الرسول - صلى الله عليه وسلم - يختصمان فقال: قم ياعقبة اقض بينهما، فقلت: بابى انت وأمى يارسول الله، أنت أولى بذلك. قال: وان كان اقض بينهما. (1)

(1) ابى عبدالله احمد بن حنبل - المسند - دار المعارف ج ١٥ - ص ٢٠٦، ٢٠٧.

على بن عمر الدار قطنى - سنن الدار قطنى - ج ٤ - ص ٢٠٣.

احمد بن يحى المرتضى - البحر الزخار - ج ٥ - ص ١١٥.

كما ورد مثل ذلك عن عمر بن العاص ،ففى مسند الامام احمد وسنن الدار قطنى عن عبدالله بن عمرو عن ابيه قال : جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خصمان يختصمان ، فقال العمرو: إقض بينهما ياعمرو،فقال عمرو: أنت أولى بذلك منى يارسول الله ،قال: وان كان، قال: فاذا قضيت بينهما فمالى ؟ قال: اذا انت قضيت فأصبت القضاء ،فلك عشر حسنات ،وان انت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة ". (١)

وحَكّمَ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سعدبن معاذ في بنى قريظة (٢) وروى احمد والحاكم والطبرانى عن معقل بن يسار المزنى قال" أمرنى رسول الله ان اقض بين قوم ،فقلت ،مااحسن ان اقضى يارسول الله ،قال: ان الله مع القاضى مالم يحف عمداً". (٣)

---

(١) الامام احمد - المسند - ج ١٥ - ص ٢٠٦.
الدار قطنى - سنن الدار قطنى - ج ٤ - ص ٢٠٣
راجع ايضا محمد نعيمعبدالسلام -مرجع سابق- ص ٦٨ ومابعدها حيث اورد امثلة كثيرة.

(٢) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٧٣.

(٣) محمد بن الحسن الحجوى الثعالبى - الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى - ج ١ - ص ١٢٣.

فهذه الوقائع تدل على امكانية فصل القضاء عن السلطة التنفيذية ،فعقبة بن عامر وعلى بن ابى طالب وعمروبن العاص اقتصر قرار تعيينهم على القضاء فقط ،ولم يشغلا عملا تنفيذيا .

كما كان - صلى الله عليه وسلم ،يختار عماله ،لحكم الامصار الاسلامية ،فيرسل الواحد منهم ليكون نائبا عنه مثلما فعل حين استعمل عتاب بن اسيد على مكه .(١) ليعلم الناس ويفتيهم ويقضى بينهم ويجمع الصدقات منهم ،وتكون له ولاية امرهم عامة ،فكانت ولاية القضاء مندمجة ايضا فى سلطة الحاكم التى يتولاها الوالى (٢)

كما كان عليه السلام - اذا خرج للجهاد يستعمل على المدينة من يختاره ممن بقوا فيها،مثلما فعل مع سعد بن عبادة فى غزوة الابواء،والسائب بن مطعون فى

---

(١) شهاب الدين احمد بن عبدالوهاب النويرى - نهاية الارب فى نفوس الادب - طبعة وزارة الثقافةوالارشاد القومى المصرى - ج ١٧ - ص ٣٤٨ .
محمد بن اسماعيل الصنعانى - سبل السلام- ج ٤-ص ١٦١

(٢) د .عطية مشرفة - مرجع سابق - ص ٧٦ .

د . سلام مدكور - مرجع سابق - ص ٢٢ .

غزوة بواط ، وذلك حتى لاتتعطل مصالح الناس .

وهكذا فلم يترك النبى - صلى الله عليه وسلم - قضاته وانما كان يرشدهم ويرسم لهم طريق العدل الذى يسلكونه ويوجههم ويضىء لهم طريقهم فى سبيل احقاق الحق وابطال الباطل .

المطلب الثانى

القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين

ان الاسلام دين العدالة ،وتمسك الدول بالعدل وحرصها على اعطاء كل ذى حق حقه وحمايتها لحقوق الانسان، يرفع مكانتها وسيادتها امام رعيتها وفى المجتمع الدولى. وقد اعطى الخلفاء الراشدون عناية كبيرة لمرفق العدالة فامتاز عهدهم بالاهتمام كثيرا بالقضاء . خاصة بعد ان انقطع الوحى بوفاة النبى - صلى الله عليه وسلم - ولم يبق للفصل فى الخصومات والمنازعات الا استنباط الاحكام من الكتاب والسنة ،الذين اكتمل نزولهما زمن الرسول صلى الله عليه وسلم - وهذا ماعبر عنه عمربن الخطاب بقوله "انما كنا نعرفكم إذ الوحى ينزل ،واذا النبى - صلى الله عليه وسلم - بين أظهرنا ،فقد رفع الوحى وذهب النبى - صلى الله عليه وسلم ". (1)

---

(1) عباس محمود العقاد - عبقرية عمر - ص ١١٨ .

وقد سار أبو بكر — رضى الله عنه — على نفس منهج الرسول صلى الله عليه وسلم — فتولى بنفسه امر القضاء . كما عهد بالقضاء الى ولاته بالامصار ،ضمن توليتهم الامور العامة . ومع ذلك ،فقد عهد لبعض الصحابة .بالفصل فى المنازعات ،فقد استعمل عمربن الخطاب (١) — رضى الله عنه — على قضاء المدينه ،وظل عمر لمدة سنة لايأتيه متخاصمان، لما عرف عنه من الشدة فى الحق . (٢)

ولايعنى هذا ان هناك تعارضا بين مباشرته القضاء بنفسه والعهد الى عمر بن الخطاب ،لان الخليفة صاحب الولاية العامة ،ومن حقه ان يقض بنفسه مع وجود من ولاه لمباشرة هذا الامر . (٣)فالقاض كان عونا للخليفة.وعندما تولى عمر — رضى الله عنه — الخلافه ،بعد أبى بكر ،واتسع نطاق الدولة الاسلامية ،ودخل فى حكم المسلمين أمم كثيرة

---

(١) روى عن ابى بكر قوله لعمربن الخطاب وابى عبيدة "لابدلى من اعوان " . فقال عمر: أنا اكفيك القضاء ،وقال ابوعبيدةوانا اكفيكبيتالمال"
وكيع — أخبار القضاة — ج ١ ص ١٠٤.
د. سلام مدكور — مرجع سابق — ص ٢٥.
د. نصر فريد — مرجع سابق — ص ٦٠.

(٢) البيهقى — السنن الكبرى — ج ١٠ — ص ٨٧.
الكندى — كتاب القضاة وكتاب الولاة — ص ٣٠٠.
د. سلام مدكور — مرجع سابق — ص ٢٥.
د. نصر فريد — مرجع سابق — ص ٦٠

(٣) د..نصر فريد — مرجع سابق — ص ٦١.

وكثرت مصالح الدولة ،وزادت الاختصاصات الادارية والقضائية وصارت للخليفة من المشاغل مايتطلب تفرغ الخليفة للمهام الكبيرة والكثيرة اللازمة لادارة شئون الحكم وضبط ادارته ،ونشر الامن والامان فى الامصار التى تم فتحها وحمايتها من خصومها والترصد لمؤامراتهم ،وأصبح من العسير على الخليفة أن يجمع مع النظر فى الامور العامة ،الفصل فى الخصومات ،لذلك كان من الضرورى ان يستعين الخليفة بقضاة متخصصين مستقلين يثق فيهم ينوبون عن الخليفة أو الوالى ،لعمل القضاء . فقام بفصل ولاية القضاء فى بعض الولايات الكبيرة ،كالكوفة والبصرة ،ومصر، لأنه اصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه ان يجمع بين النظر فى الامور العامة ،والفصل فى القضايا .[1] حتى لاتتعطل مصالح الناس .

فولى كلا من أبالدرداء قضاء المدينة وعبدالله بن مسعود ،وشريح بن الحارث الكندى قضاء الكوفه دون الولاية عليها ،واستعمل على قضاء البصرة كذلك ابا مريم الحنفى ، ولما راى منه ضعفا عزله ،،وولى مكانه كعب بن سورالازدى واستعمل على قضاء مصر قيس بن ابى العاص .[2]

---

(١) د. محمد رافت عثمان النظام القضائى فى الفقة الاسلامى — مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع— الكويت — ١٩٨٩ — ص ٤٥.

(٢) د. محمد رافت — مرجع سابق — ص ٤٥ .

وبرغم ان عمر كان يقتر على نفسه ،فانه كان يوسع على القضاة ،فقد رتب للقضاة مرتبات شهرية ،فجعل للقاضى سليمان بن ربيعة الباهلى خمسمائة درهم فى كل شهر ، ورتب لشريح مائه درهم فى كل شهر مع مئونته من الحنطة كما بعث الى الكوفه عمارا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم على ذلك ،كما كتب الى معاذ بن جبل وابى عبيدة حين بعثهما إلى الشام : " ان انظرو رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله ".[1] وذلك حتى لاينشغل القاضى بمعيشته عن الفصل فى منازعات المتخاصمين .

وقد سار الخلفاء الراشدون وعمالهم على نفس منهج رسول الله ،فى الرجوع الى كتاب الله وسنه نبيه ،ويعلق ابن خلدون على ذلك بقوله " واما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافه ،لانه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع ،الا انه بالاحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ،فكان لذلك من وظائف الخلافة ، ومندرجا فى عمومها ،وكان الخلفاء فى صدر الاسلام يباشرونه بأنفسهم ،ولايجعلون القضاء الى من سواهم

---

(١) ابن قدامة - المغنى - جـ ٩ - ص ٣٧ ، المبسوط - السرخسى جـ ١٦ ص ٨٥ ، ١٠٢ .

واول من رفعه الى غيره ،وفوض فيه عمر - رضى الله عنه
فيعلل ابن خلدون سبب تخلى الخلفاء عن القضاء وتوليتة
الى غيرهم ،قيامهم بالسياسة العامة وكثرة اشتغالها
من الجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة .

ورغم تعيين القضاة فلم يكن الخلفاء يغفلون عن القضاء
فكانوا يضمنون قرارات تعيين القضاة ،التوجيهات التى
ينبغى عليهم مراعاتها عند مباشرتهم لمهام وظيفتهم
ويسيروا وفقها ويعملوا بمقتضى نصوصها وذلك لضمان وصول
الحق إلى أصحابه بأمثل الخطط وأنفع الطرق واحكم
الاجراءات . من ذلك كتابة الفاروق عمر بن الخطاب الى
قاضية أبى موسى الاشعرى [1] وهو دستور يستهدى به
اى قاض فى البحث والتنقيب ،واعمال الروية والتفكير
مما يدل على عدالة الاسلام

---

(١) امابعد: فان القضاء فريضه محكمة وسنة متبعة ،فافهم اذا ادلى اليك ،فانه لاينفع تكلم بحق لانقاذ له،وآس بين الناس فى وجهك ومجلسك ،وعدلك ،حتى لايطمع شريف فى حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك ،البينة على من ادعى ،واليمين على من انكر ، والصلح جائز بين المسلمين الاصلحا احل حراما ،او حرم حلالا،
ولايمنعك قضاء قضيته أمس ،فراجعت اليوم فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم،ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل .
الفهم ،فيما يتلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولاسنة، ثم اعرف الامثال والاشباه ،وتلك الامور بنظائرها،واجعل لمن ارتبى حقا غائبا او بينة امدا ينتهى اليه ،فان احضر بنيته ،أخذت له بحقه ،والا استحالت القضاء عليه،فان ذلك انفى للشك واجلى للعمى . المسلمون عدول بعضهم على بعض ،
الا مجلودا فى حد ،او مجربا عليه شهادة زورا وظنينا فى نسب اوولاء ،فان الله سبحانه عفا عن الايمان ،ودرأبالبينات،
واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ،فان استقرار الحق فى
==

وهكذا يستبين لنا ان قرارات تعيين القضاة والتوجيهات التى كانت تصاحب تعيينهم تدل على استقلال القضاة فى احكامهم واجتهادهم فى استنباط الاحكام من الكتاب والسنه فقد كان القضاة فى هذه الآونة مجتهدين يرجعون فيما يقضون الى الكتاب والسنة ،وكانوا اذا لم يجدوا فى الواقعة محل النزاع نصا ، استشاروا الصحابة والمجتهدين ،لعلهم يجدون عندهم قضاء للرسول — صلى الله عليه وسلم — أو للخلفاء الراشدين، وإلا — اجتهدوا رأيهم فى كل مايوصل إلى العدل وإحقاق الحق ولهم فى سبيل ذلك الاستعانة بالبيئة أو اليمين أو النكول أو القرينة كما كان الخليفة يتولى بنفسه الفصل فى المنازعات بين المتخاصمين ،أو يعين من يتولى الفصل فى القضايا وقد شهد هذا العهد ،تولى عدد من الصحابة للقضاء ،وتحديد مرتبات للقضاة يحصلون عليها من بيت المال مقابل تفرغهم لهذا العمل.

=

مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن به الذكر والسلامه.

ابن خلدون — المقدمه — ص ٢٢١.

ابن القيم — اعلام الموقعين — جاص ٩١.

ابن القيم — الطرق الحكمية — ج ١ ص ٣٠ ومابعدها .

وقد علق ابن القيم على هذه الرسالة بقوله (هذا الكتاب الجليل ،تلقاه العلماء بالقبول ،ودونوا عليه اصول الحكم والشهادة ،والحاكم والمفتى احوج شئ اليه والى تأمله والتفقة فيه ، كما علق الماوردى على هذه الرسالة بقوله " لقد استوفى عمر بن الخطاب رضى الله عنه — فى عهده الى ابوى موسى الاشعرى شروط القضاء ، وبين فيه احكام التقليد بولاية القضاء ص ٧٩ ، ٨٠ — الاحكام السلطانية . كما كان من وصا ياعمر رضى الله عنه — لعماله " الزم خمس خصال يسلم لك دينك، وتأخذ بأفضل خطك : اذا تقدم اليك الخصمان فعليك بالبينه العادلة او اليمين القاطعه وادت الضعيف حتى يستند قلبه وينبسط لسانه وتعهد حقه من لم يرفق به ،واس بين الناس فى لحظك وطرفك وعليك بالصلح بين الناس مالم يستبين لك فصل القضاء. (عباس محمود العقاد) عبقرية عمر — ص ١١٨. ومن ذلك ايضا ماورد عن شريح ان عمربن الخطاب قال له :" ان اقضى بما استبان لك من قضاء رسول الله فان لم تعلم كل اقضية رسول الله ،فاقض بما استبان لك من ائمه المهتدين ،فان لم تعلم ،فاجتهد رايك واستشر اهل العلم والصلاح .

ابن قيم الجوزية — اعلام الموقعين — مطبعة الكليات الازهرية الكردى — ج ١ — ص ٨٤ .

المبحث الثالث

أسس اختيار القضاة

اذا كان النبى - صلى الله عليه وسلم - يتولى القضاء بنفسه ،فانه - صلى الله عليه وسلم ولاه لغيره من الصحابة رضوان الله عليهم ،فى حضرته احيانا ليعلمهم كيفية القضاء بين الناس واصوله ،وفى الامصار البعيدة ليفصلوا فى خصومات الناس البعيدين عنه ،بعد ان يعلمهم ويختبرهم،بما انه لايستطيع ان يقوم بالفصل فى الخصومات بنفسه فى جميع انحاء الدولة . فتعين عليه ان يعمد الى نصب القضاة فى كل بلد ليحكموا بين الناس بشرع الله .

وكان - صلى الله عليه وسلم يتشدد فى اختيار من يولون أمر القضاء . وقد استمر الحال كذلك فى عهد الخلفاء الراشدين ،الذين ساروا سيرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى اختيارهم للقضاة . وقد قال تعالى : "وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما ،وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين " .[1]فسبحانه وتعالى وصف داود باجتهادهفى الحكم ،واما سليمان فاثنى عليه لاجتهاده وفهمه وجه الصواب.

---

(١) الانبياء - آيه - ٧٨ ،٧٩ .

وجمهور الفقهاء متفقون على ان اختيار القاضى لايكون إلا من الخليفة نفسه ،وفى بعض الاحيان كان الخليفة يفوض للامير أو الوالى خاصة فى المناطق النائية ،تعيين القاضى -حيث يرى الحاضر مالايراه الغائب ، من ذلك ماقام به امير المؤمنين على بن ابى طالب عندما كتب الى الاشتر النخعى واليه فى مصر مرشدا له عن الصفات التى يتعين توافرها فى القاضى ،ثم فوضه فى اختيار من تتوافر فيه هذه الصفات قائلا (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لاتضيق به الامور ولا تمحكه الخصومة ولايتمادى فى الذلة ولايحصر من الفىء إلى الحق اذا عرفه (اى يعود الى الحق) ،ولاتشرف نفسه على طمع ،ولايكتفى بادنى فهم دون اقصاه ،وادفعهم فى الشبهات وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ،وأصبرهم على تكشف الامور، وأصدقهم عند اتضاح الحكم ،ممن لايزدهيه اطراء ولايستميله اغراء .." وأفسح له فى البذل مايزيل عليه وتقل معه حاجته الى الناس وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك فيأمن بذلك اختيار الرجال له عندك. (١)

---

(١) الامام على بن ابى طالب - نهج البلاغة - جمع الشريف الرضى ، د. حمدى عبدالمنعم - ديوان المظالم - دار الشروق - ص ٦٧، المستشار عبدالحميد احمد سليمان الحكومة والقضاء فى الاسلام ،مكتبة الشعب - ط ٢ - ص ٤١.

وقد نص ابن نجيم ان الوالى من قبل الخليفة على اقليم ماليس له ،ان يولى أحد القضاة فى هذا الاقليم الذى هو تحت ولايته ،مالم يفوض اليه الخليفة ذلك [1].

واختيار القضاة يرتكز على عدة اسس .

الاساس الاول : القوة :

يشترط فيمن يعين لوظيفة القاض أن يمتاز بالقوة ،حتى يتمكن من اصدار الاحكام فى المنازعات التى تعرض عليه ، والتى قد يكون احد اطرافها ذو جاه او نفوذ او سلطات والمقصود بالقوى هنا من تتوافر فيه القدرات البدنية والذهنية التى يتطلبها العمل بحسب طبيعته ومتطلبات أدائه . [2] أى الانسان الذى يحزم امره ،فيقرر مايراه

(١) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم- الاشباه والنظائر- ص ٢٤٤. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد - فتح القدير فى شرح الهداية- ج ٥ - ص ٣٥٤، د.ابراهيم عبدالحميد -نظام القضاء فى الاسلام- ص ٤٣.
كما ورد فى تاريخ بغداد فىالجزء الرابع عشرمايفيد ان ولاة الامصار كانوا يعينون القضاة ،فقد جاء فى ترجمة يحى ابن سعيد قاضى الحيرة، انه كان قاضيا بالمدينة فى زمن بنى امية وقضى فى زمان بنى هاشم بالعراق. وأن ولاة الامصار كانون يستقضون القضاة ويولونهم دونالخلفاء راجع ايضا - محمود بن محمد بن عرنوس - تاريخ القضاء فى الاسلام ص ١٧.

(٢) ابن تيميه - السياسة الشرعية - ص ٢٠ .
د. حمدى امين عبد الهادى - الفكر الادارى الاسلامى والمقارن - ١٩٧٦ - ص ١٨٩.

واجبا في موضع التقرير ،وينفذ قراره من غير تردد ولاتوان .[1] وتوءكد السنة النبوية هذا المعنى ،فقد ورد فى صحيح مسلم ،انه حين رغبت نفس ابوذر - رضى الله عنه - عرض ذلك على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : "يارسول الله الا تستخدمنى ؟ فضرب - عليه الصلاة والسلام - بيده على منكبيه ،وقال :" يا اباذر انك ضعيف ،وانها امانة ،وانها يوم القيامة خزى وندامة الا من اخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها - وقال له - صلى الله عليه وسلم - فى رواية اخرى : " انى اراك ضعيفا وانى احب لك ما احب لنفسى ،لاتأمرن على اثنين ولاتتولين مال يتم".[2] لم يكن ابى ذر ضعيفا فى دينة او تقواه فلابى ذر مكانته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم - انما المقصود هو ضعف شخصية ابى ذر ،وعدم قدرته على تدبر الامور على الوجه الذى تقتضيه المصلحة، ولم يكن المراد ضعفه البدنى ،وكان ابو ذر اقرب الى الزهد، بعيدا عن الدنيا وامورها.[3] قال النووى " هذا اصل

(١) ظافر القاسمى - نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى ص ٤٧٦.

(٢) مسلم - صحيح مسلم - جـ ٣ - ص ١٤٥٧.
البخارى - صحيح البخارى - بحاشية السندى - جـ ٤ - ص ٢٣٤

(٣) ظافر القاسمى - مرجع سابق - ص ٤٧٦.

عظيم فى اجتنباب الولاية لمن فيه ضعف [1]. ويقول ابن قدامه ينبغى ان يكون الحاكم قويا من غير عنف ليناً من غير ضعف لايطمع القوى فى باطله ولاييأس الضعيف من عدله [2]

الاساس الثانى - الاختيار على اساس الكفاءة والصلاحية :

يراعى النظام الاسلامى فى تولية الوظائف العامة على وجه العموم صلاحية الشخص للوظيفة المرشح لها وان يتم اختيار الاشخاص فى الوظائف التى تتناسب مع خبرتهم، فينبغى ان يكون القاضى على علم باصول الاحكام الشرعية، مرتاضا لفروعها حتى يجد طريقا الى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق فى الباطل . [3] فلن يكون قضاؤه حقا الا اذا كان عالما بأصول الفقه وكيفية استنباط الاحكام . لان القاضى لاينشىء الاحكام الشرعية باجتهاده، انما يأتى بها من الاصول الموجودة بها ، وهى الكتاب والسنة ، فاذا لم يكن منصوص عليها فيها فانه يتلمسها بواسطة القرائن والامارات مجتهدا برأيه مستلهما فى ذلك روح الشريعة ومقاصدها

---

(١) الشوكانى - نيل الاوطار - طبع الحلبى - جـ ٨ - ص ٢٢١

(٢) ابى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه - المغنى جـ ٩ - ص ٤٣ - الكاسانى - بدائع الصنائع - جـ ٧ - ص ٤ .

(٣) د . محمد سلام مدكور - القضاء فى الاسلام - ص ٤١ .

والقواعد الكلية العامة الواردة بالقران والسنة النبوية[١]

كما ينبغى أن يكون عالما بمعاشرة الناس ومعاملتهم عدلا، لذلك فلا ينبغى أن يقلد الجاهل بالاحكام ،لان الجاهل يفسد اكثر مما يصلح ،بل يقضى بالباطل من حيث لايشعر[٢].

قال تعالى : " ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون".[٣] فمن اسس قضاءه على غير ما انزل الله كان كافرا وقد استقر اجماع علماء المسلمين على أن ابى بكر رضى الله عنه - كان اذا حضر اليه الخصم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه مايقضى بينهم به ،قضى به ، وان لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله - صلى الله علية وسلم - فى ذلك الامر سنة قضى به ،فان اعياه خرج فسأل الملسمين ،وقال : أتانى كذا وكذا فهل علمتم ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى فى ذلك قضاء - فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر أن لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضاء ،فيقول ابو بكر - رضى الله عنه - : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا ،فان اعياه أن يجد فى سنة - رسول الله صلى الله عليه وسلم - قضاء جمع

(١) علاءالدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - ج ٧ - ص ٣.

(٢) المستشار: عبدالحميد احمد سليمان - مرجع سابق - ص ٤٨-٤٩

(٣) المائدة - اية - ٤٤ .

رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان اجمع امرهم على امر قضى به .[1]

وعلى نفس المنهج سلك عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فى نظره للخصومات ، التى كانت تعرض عليه، فكان إذا أعياه أن يجد فى القرآن والسنة ،حادثة نظر كل ماكان فيه لأبى بكر - رض الله عنه قضاء فان وجد أبابكر قضى فيه بقضاء قضى به ،والا جمع رؤوس المسلمين ،فاذا اجتمعوا على أمر قضى به.[2] فالقضاء الصحيح لايبتنى الا على حكم مستخرج من الكتاب الكريم ،او مضت عليه السنة الشريفة او اجمع عليه علماء المسلمين ،او اقتضته روح الشريعة .

وعلى هذا الاساس فينبغى للامام ان لايولى الحكم بين الناس الا من جمع جانب العلم والسكينة والتثبت، الفهم والصبر والحلم .

وفى هذا الشان يقول صلى الله عليه وسلم - اذا ضيعت الامانة ،فانتظر الساعة فسئل :" وكيف اضاعتها يارسول الله " ، قال :" اذا وسد الامر الى غير اهله فانتظر الساعة ".[3]

---

(١) محمود ابن عرنوس - تاريخ القضاء - مرجع سابق ص ١٩

(٢) محمود ابن عرنوس - مرجع سابق - ص ١٩.

(٣) ابن تيميه - السياسة الشرعية - ص ٧ .

البخارى - صحيح البخارى - ج ٤ - ص ١٢٨.

وروى عن ابى بكر - رضى الله عنه انه قال ليزيد " ان لك قرابة عساك أن تؤثرهم بالامارة وذلك اشد ما اخاف عليه بعدما قال النبى - صلى الله عليه وسلم - " من ولى من امر المسلمين شيئا فأمر عليه احد اصحابه فعليه لعنة الله ". (١)

كما نجد ان الفاروق عمر - رضى الله عنه - ينهى عن المحاباه والمجاملة فى تقلد الوظائف العامة - فقد قال - رضى الله عنه - " من استعمل رجلا لمودة او قرابة لايحمله على استعماله الا ذلك، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين، ومن استعمل رجلا فاجرا وهو يعلم انه فاجر فهو مثله ". (٢)

---

(١) محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى - سبل السلام شرح بلوغ المرام - الحلبى ج ٤ - ص ١١٥ د. ابراهيم عبدالحميد نظام القضاء - ص ٤٥.
قال البلغاء: "لاتصطنع من خانه الاصل ولاتستصحب من فاته العقل، لأن من لا أصل له يعيش من حيث ينصح، ومن لاعقل له يفسد من حيث يصلح وذلك مما يعسر توقيه، ويفوت تداركه وتوفيه.
الامام ابى الحسن الماوردى - قوانين الوزارة - تحقيق ودراسة - فؤاد عبدالمنعم احمد - د. محمد سليمان داود - مؤسسة شباب الجامعة ١٩٧٨ - ص ٥٢.

(٢) د. سليمان الطماوى - عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة - دار الفكر العربى - ص ٢٧٥.

وعلى ذلك فانه إذا أراد ولى الامر تولية قاض ،عليه أن يكون على علم بأن الشخص الذى سينصبه للقضاء بين المسلمين صالحا للولاية متوفرة فيه الشروط التى يجب ان يتصف بها القاضى المسلم ،وان يختبره ليعرف مدى صلاحيته وذلك ما حدث لعمر بن الخطاب مع شريح ،فقد اخذ عمر رضى الله عنه - فرسا من رجل على سوم فحمل عليها فعطبت ،فخاصمه الرجل ،فقال عمر: اجعل بينى وبينك رجلا يحكم بيننا . فقال الرجل: إنى رضيت شريح . ولما حضرا اليه وسمع منهما القضية . قال لعمر: أخذته صحيحا سليما فأنت ضامن ، حتى ترده صحيحا سليما . فأعجب عمر بحكمه وكان نتيجة ذلك ان ولاه قضاء الكوفة ونصحه قائلا: ما استبان لك فى كتاب الله ،فلا تسأل عنه ،فان لم يستبن فى كتاب الله ففى السنة ،فان لم تجد فى السنة فاجتهد رأيك". (1)

---

(1) ابى نعيم احمد بن عبدالله الاصبهانى - حلية الاولياء - مرجع سابق - المجلد الرابع - ص ١٣٥.

محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزية - أعلام الموقعين عن رب العالمين - ج ١ - ص ٨٥ .

د. ابراهيم عبد الحميد - مرجع سابق - ص ٥٠ .

د. نصر فريد - السلطة القضائية ونظام القضاء - ص ١٧٦.

ومن ذلك أيضا أن عمر - رضى الله عنه - جاءته امرأة تشتكى زوجها ، فقالت : يا أمير المؤمنين : ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى ، والله انه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما ، فى اليوم الحار مايفطر . فاستغفر لها وأثنى عليها . فاستحيت المرأة وفضلت راجعة ؟ فقال كعب بن سواد . يا امير المؤمنين : اهلا أعديت المرأة على زوجها وقد جاءت شاكية ؟ فقال عمر وماشكت ؟ قال كعب : شكت زوجها أشد الشكاية . قال عمر : أو ذاك أرادت ؟ فقال كعب : نعم . فقال عمر : ردوا على المرأة . فقال لها : لابأس بالحق أن تقوليه إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك ؟ قالت : اجل إنى إمرأة شابة ، وإنى أبتغى مايبتغى النساء ، فارسل لزوجها ، فلما حضر ، قال عمر لكعب : اقض بينهما ؟ فقال كعب : إنى أرى عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن ، فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة" ، فقال عمر : والله مارأيك الأول بأعجب من الاخر ، اذهب فانت قاض على البصرة .[1]

وعلى ذلك فلا يولى الحاكم القضاء الا لمن يعرف ، ويتأكد انه ثقه فى صلاحة وفهمة وعفافه وعقله وعلمه بالسنة

---

(١) ابن قدامة - المغنى - جـ ٩ - ص ٥١ .

د . ابراهيم عبد الحميد - مرجع سابق - ص ٥١ .

ووجوه الفقه .[1]

الاساس الثالث : الامانة :

الشأن فى القاضى ان يكون امينا فى عمله ورعا عفيفا عن التهمة حسناته أكثر من سيئاته صائن النفس عن الطمع ، لأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق . وذلك لقوله تعالى : " فلا تخشوا الناس واخشونى ،ولاتشتروا بآياتى ثمنا قليلا ،ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ".[2] وقال صلى الله عليه وسلم - من غشنا فليس منا والمكر والخداع فى النار" [3] ويقول - صلى الله عليه وسلم - القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ،فأما الذى فى الجنة ،فرجل عرف الحق فقضى به ،ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار، ورجل قضى للناس عن جهل فهو فى النار[4] كما ورد عنه

(١) محمد امين (ابن عابدين) حاشية رد المحتار على الدر المختار - ج ٥ - ص ٤٦٤ . وقد ورد فى كتاب عيون الاخبار لابن قتيبه الدينورى أن عمر بن عمر قال انه لاينبغى للرجل أن يكون قاضيا مالم يكن عالما ،قبل ان يلى القضاء مستشيرا لاهل العلم، بعيدا عن الحرص والطمع ،منصفا للخصم مقتديا بالائمة .
اشار اليه عبدالحميد سليمان - مرجع سابق - ص ٤٩.

(٢) سورة المائدة - آيه - ٤٤.

(٣) صحيح الجامع الصغير وزيارته الفتح الكبير - تحقيق محمد ناصر الالبانى - ج ٥ ص ٣٢٥ ،٣٢٦.

(٤) رواة ابو داود والبيهقى والطبرانى .

صلى الله عليه وسلم - انه قال : "إن الله مع القاضى مالم يجر ،فاذا جار وكله الله إلى نفسه ". (١) فصح ذلك فى القاضى الجائر والجاهل الذى لم يوءذن له فى الدخول فى القضاء . والقضاء بالحق اذا اريد به وجه الله، يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات وهذا يقتضى من القاضى أن يتجنب الكبائر ،وأن يبتعد عن الصغائر. (٢) ولذلك صدق أحد العلماء حين قال : ان الامام العادل ليسكت الاصوات عن الله ،وان الامام الجائر لتكثر منه الشكايات إلى الله. (٣) وكتب الامام أبو يوسف إلى الخليفة العباسى هارون الرشيد - يا أمير الموءمنين تقرب إلى الله سبحانه بالجلوس لمظالم رعيتك ،تسمع من المظلوم ،وتنكر على الظالم - ولعلك لاتجلس إلا مجلسا او مجلسين حتى يسير ذلك فى الامصار والمدن فيخاف الظالم وقوفك على ظلمه . (٤).

وعلى ذلك فانه يجب على القاضى ،أن يكون على مستوى المسئولية الكاملة المباشرة أمام الله والناس

---

(١) رواه ابن ماجه والترمذى - راجع- نيل الاوطار للشوكانى - ج ١٠ - ص ١٩٣.

(٢) العناية على الهداية - ضمن شرح فتح القدير- ج ٧- ص ١٩٣.

(٣) ابى عبيد القاسم بن سلام - الاموال - دار الشرق للطباعة - ١٩٦٨ - ص ٦ .

(٤) ابو يوسف - الخراج - ص ١٣٢.

وهو مجزى على ذلك بالاحسان احسانا ،وبالسوء نكالا،قال تعالى :" ليجزى الذين اساءوا بما عملوا ويجزى الذين احسنوا بالحسنى (١).

ان عمل القاضى هو الفصل فى الخصومات والنكاح والطلاق واللعان والحاق الولد واعطاء كل ذى حق حقه. وفى غير ذلك من الامور التى تعرض عليه ويتطلب فيها الحكم بشرع الله .

الاساس الرابع: عدم السعى للقضاء :

يكره للانسان طلب القضاء والسعى فى سبيله،لان الطالب يكون متهما (٢) ذلك أن أنساً روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال :" من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده". (٣) وقال - صلى الله عليه وسلم - لعبدالرحمن بن سمرة : " ياعبد الرحمن لاتسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت إليها ،وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها (٤). وهذه إشارة إلى أن الطالب لايوفق

(١) سورة آل عمران - آية - ١٦١.
(٢) الكاسانى - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع- جـ ٧-ص ٣.
(٣) الشوكانى - نيل الاوطار - جـ ١٠ - ص ١٩٠.
(٤) ابن قدامه - المغنى - جـ ٩ - ص ٣٦.

لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق [1]. فمفاد الحديث أن من طلب الامارة فأعطيها تركت إعانته عليها من أجل حرصه ،فطلب مايتعلق بالحكم مكروه ،ويدخل فى الامارة القضاء والحسبه ونحو ذلك. [2] وعن ابى بردة قال: قال ابو موسى: أقبلت إلى النبى - صلى الله عليه وسلم ومعى رجلين من الأشعريين ،أحدهما عن يمينى والاخر عن يسارى: فكلاهما سأل العمل. والنبى صلى الله عليه وسلم - يستاك. فقال: ماتقول ياأباموسى أو ياعبدالله بن قيس؟ قال: فقلت: والذى بعثك بالحق ما أطلعنى على مافى انفسهما ،وماشعرت أنهما يطلبان العمل. قال: وكأنى أنظر إلى سواكه تحت شفته وقد قلصت فقال- صلى الله عليه وسلم - لن ولانستعمل على عملنا من اراده- ولكن اذهب انت يااباموسى أو ياأباعبد الله بن قيس ،فبعثه الى اليمن. [3]

وان كنا نرى ان هذا الترهيب والتحذير من دخول ولاية القضاء يجب الرجوع عنه. ذلك ان القضاء رسالةعظيمة وله مكان عظيم فى الدين.ذلك والقاضى يفصل فى المنازعات

(١) الكاسانى - بدائع الصنائع - ج ٧ - ص ٣.

(٢) الشوكانى - نيل الاوطار - ج ١٠ ص ١٩١.

(٣) البخارى - صحيح البخارى - ج ٤ - ص ٢٣٤.

على قدر علمه والبينات والقرائن التى يطلع عليها ، وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم - يقول " انكم تختصمون إلى وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضى بينكم على نحو ما اسمع ،فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعه من النار، يأتى بها إسطاما فى عنقه يوم القيامة . ولذلك نجده - صلى الله عليه وسلم يقول فى شأن من اجتهد فى الحق على علم فأخطا (اذا اجتهد الحاكم فأخطا فله اجر ،وان اصاب فله اجران " (١)

ولذلك نجد ابو الحسن البصرى يرى فى كتابه الاحكام السلطانية ،إن طلب القضاء إن كان من غير الاجتهاد فيه كان تعرضه لطلبه محظورا وصار بالطلب مجروحا وان كان من اهله على الصفه التى يجوز معها نظره فله فى طلبه ثلاثة احوال ،أحدها ان يكون القضاء فى غير مستحقه إما لنقص علمه وإما لظهور جوره فيخطب القضاء وفقا لمن لايستحق ليكون فيمن هو بالقضاء أحق فهذا سائغ لما تضمنه من دفع منكر ،

والحالية الثانية : أن يكون القضاء فى مستحقه ومن هو اهله ويريد أن يعزله عنه إما لعداوه بينهما واما ليجر القضاء لنفسه .فهذا الطلب محظور وهوبه مجروح.

---

(١) الشوكانى- نيل الاوطار- ج ١٠ - ص ١٩٥.

والحالة الثالثة : الا يكون فى القضاء ناظر بل هو خال من وال عليه ،فيراعى حاله فى طلبه ،فان كان محتاجا الى رزق القضاء المستحق فى بيت المال كان طلبه مباحا . وان كان لرغبة فى اقامة الحق وخوفه أن يتعرض له غير مستحقه كان طلبه مستحبا ،فإن قصد بطلبه المباهاة والمنزلة فقد اختلف على كراهة ذلك ،مع الاتفاق على جوازه. (١)

وإن كان علماء الحنفية يرون أن طلب القضاء تعتريه خمسة أحكام ،فيكون واجبا ومباحا ومستحبا ومكروها وحراما .

فالاول : إذا كان الطالب من أهل الاجتهاد او من أهل العلم والعدالة ولايكون قاض او يكون قاض ولكن لاتحل ولايته أو ليس فى البلد من يصلح للقضاء غيره او لكونه إن لم يل القضاء ،وليه من لاتحل ولايته فيتعين عليه الطلب . الوجه الثانى ... أن يكون فقيرا فيجوز له السعى فى تحصيله لسد دخله .
الوجه الثالث .. أن يكون هناك عالم خفى علمه على الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء فيعلم الجاهل ويفيد المسترشد فيستحب الطلب .

(١) الماوردى — الاحكام السلطانية — ص ٧٤.

الوجه الرابع ،.... ان يكون سعيه فى طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس .

الوجه الخامس ... أن يسعى فى طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء (١).

الأساس الخامس : الاسلام :

القضاء ولاية ،ولاولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله سبحانه " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (٢). وعلى ذلك فلا يجوز لغير المسلم أن يفصل فى المنازعات التى تنشأ بين المسلمين . ولم يرد أن ذميا فى عصر الرسول -صلى الله عليه وسلم- أوفى عصر الخلفاء الراشدين ومن بعدهم فى العصور الاسلامية الأولى تولى القضاء . وإنما كانت ولاية القاضى المسلم عامة . ولم يكن للذميين جهة قضاء خاصة بهم ،فالشريعة الاسلامية كسائر الانظمة القانونية ،تقوم على مبدا وحدة القانون ووحدة القضاء ،وقانونها تتوفر العدالة فيه

---

(١) محمود بن محمد بن عرنوس - تاريخ القضاء فى الاسلام - ص ٦٩ .

(٢) سورة النساء - آية - ١٤١.

بأجلى معانيها ،والقضاء به يضمن لصاحب الحق حقه. (١)

ورغم ذلك فان الامام ابو حنيفه يرى انه.. يجوز تقليد غير المسلم ، القضاء بين اهل دينه ". وبرر الحنفية ذلك بان شهادة غير المسلم على غير المسلمين جائزة وحكم القضاء يدور مع حكم الشهادة ،فيجوز ان يولى غير المسلم على غير المسلمين . وهذا نوع من تخصيص القضاء فيصبح قضاؤه عليهم وكون غير المسلم قاضيا خاصا لايضر ،كما لايضر تخصص القاضى المسلم بجماعه معينين". (٢)

والألفاظ التى تنعقد بها الولاية ،إما أن تكون صريحة وهى على سبيل الحصر أربعة : قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنبتك . وإما ضمنية ،كأن يقول اعتمدت عليك أو عولت عليك ، أورودت اليك ،أو جعلت اليك أو فوضت أو وكلت اليك أو أسندت اليك . (٣)

---

(١) د. محمد سلام مدكور – القضاء فى الاسلام – ص ١٢٤.

(٢) محمد امين الشهير ابن عابدين – حاشية ابن عابدين على الدر المختار، المسماة رد المحتار على الدر المختار – ج ٥ – ص ٣٥٥.

(٣) الماوردى – الاحكام السلطانية – ص ٦٩.

المبحث الرابع

استقلال القضاء ومرونتـــه

تستلزم العدالة أن تضمن الدولة استقلال القضاء، وعدم التدخل فى شئونه من جانب أى سلطة من السلطات اللازمة التى تمكنه من مباشرة وظيفته على الوجة السليم، ذلك أن توفير العدل فى الدولة ونشر الامن والطمانينة بين المواطنين لايتيسر بدون ضمان الدولة لاستقلال القضاء.

وللاعتداء على استقلال القضاء عواقب وخيمة تؤدى الى الظلم والجور، مما يفقد الناس ثقتهم بعدالة القضاء، فاذا فقدوا ثقتهم بالقضاء انطلق كل واحد منهم ليأخذ مايظن انه حق له بيده . فاذا حصل هذا دبت الفوضى بين الناس واضطرب حبل الامن ، ولم يأمن احد على ماله وعرضه. (١)

لهذا كان استقلال القضاء هاما للغاية وحمايته من عبث العابثين وانحراف المنحرفين فى غاية الاهمية واخطر مايهدد مبدأ استقلال القضاء تدخل السلطة التنفيذية أو التشريعية فيه ،فقد تتدخل السلطة التنفيذية فى أحكام القضاء فتعاقب أحد الافراد الذين حكم القضاء

(١) محمد عبد القادر ابوفارس - القضاء فى الاسلام - ص ١٨٣
محمد حمد - نظام القضاء فى الاسلام - ص ٥٣.

ببراءته أو تعفو عن آخر حكم القضاء بادانته ،وقد يقنع القاضي تحت ضغط معين للحكم في أحد القضايا التي ينظرها على نحو معين ،وقد تسن السلطة التشريعية قوانين تحد من سلطان القاضي وصلاحياته.(١)

وهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - نظرا لكثرة الأعمال واتساع أرجاء الدولة الاسلامية فقد عمل على فصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات وقد رفض - رضي الله عنه - اقتراح عمرو بن العاص أن يكون للولاة حصانة . ويؤكد ذلك ،أن عمرو بن العاص ، قال لرجل: يامنافق . فقال الرجل: مانافقت منذ أسلمت ولاأغسل لي رأسا حتى آتي عمر بن الخطاب ،فأتى عمر فقال: إن عمرو أنفقني لا والله مانافقت منذ أسلمت ، فكتب عمر إلى عمرو وكان إذا غضب كتب اليه، إلى العاصي بن العاص ،أما بعد ،فان فلانا ذكر أنك نفقته ،وإني أمرته . إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين،فقام الرجل ،فقال : أنشد الله رجل سمع عمرو انفقني إلاقام، فقام عامة أهل المسجد ،فقال له حشم عمرو: أتريد ان تضرب الأمير وعرضوا عليه ألا يفعل: فرفض ،وقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة ،فقال عمرو: أتركوه ومكنه من السوط

(١) ابن فارس - المصدر السابق - ص ١٨٢.

محمد حمد - المصدر السابق - ص ٥٣ .

وجلس بين يديه ،فقال الرجل: أتقدر أن تمنع منى لسلطانك قال ،لا ، قال الرجل : فامض لما أمرت به فإنى ادعك لله» (١)

يتضح لنا بجلاء أن القضاء ليس مستقلا عن السلطتين فقط، وإنما هو مستقل عن الرئيس الأعلى للدولة ،وتنفذ احكامه على الجميع .

ويقول ابن خلكان — " كان ابو يوسف قاضى الرشيد بل قاضى القضاة فى ايامه ،شهد عنده يوما من الايام الفضل بن الربيع وزير الخليفة فرد شهادته فعاقبه الخليفة فى ذلك قائلا: لم رددت شهادته؟ قال سمعته يقول لك أنا عبدك ، فان كان صادقا فلا شهادة للعبد ،وان كان كاذبا فكذلك ". (٢)

كما يروى القاضى أبو يوسف عن نفسه ،أنه جاء رجل يدعى أن له بستانا فى يد الخليفة ،فأحضر الخليفة (هارون الرشيد) إلى مجلس القضاء وطلب من المدعى البينة،فقال:

---

(١) ابن الجوزى — مناقب عمر — ص ٩٦
ابن فارس — مرجع سابق — ص ١٩٣.
محمد حمد— مرجع سابق — ص ٥٤.

(٢) ابن خلكان شمس الدين أبو العباس، احمد بن ابراهيم بن ابى بكر — الشافعى — وفيات الاعيان .

غصبه : المهدى منى ولابينه لدى وليحلف الخليفه ،فقال أمير المؤمنين ، البستان لى اشتراه لى المهدى ولم أجربه عقد ،فوجه القاضى أبو يوسف الى الخليفة اليمين ثلاث مرات ،فلما لم يحلف قضى بالبستان للرجل .(١)

وروى عن خير بن نعيم الذى تولى قضاء مصر (سنة ١٢٠ — ١٢٧ هـ — ١٣٣ — ١٣٥ هـ) " ان رجلا من الجند قذف رجلا من الأهالى فخاصمه إليه (أى إلى خير بن نعيم) وثبت عليه شاهدا واحدا وأمر بحبس الجندى إلى أن يثبت الرجل شاهدا آخر ،فأرسل أبوعون (والى مصر من قبل ابى جعفر المنصور) فأخرج الجندى من الحبس . فاعتزل خير بن نعيم وجلس فى بيته وترك الحكم ، فأرسل إليه أبو عون ، فقال : لاحتى ترد الجندى إلى مكانه .(٢) وهذا يثبت استقلال القضاء ،وأنه لاسلطان فى القضاء الا للقانون وضمير القاضى ،والاستقلال عن الخلفاء والأمراء ،فلا ينبغى لأحدهم أن يتدخل أواحد نوابهم أو أى فرد آخر له نفوذه او جاهه فى أى قضيه ،أو يتدخل ليمنع تنفيذ الحكم اذا اصدره القاضى أو حتى تأخير هذا التنفيذ والاستجابة لذلك والانصياع

---

(١) محمود بن محمد بن عرنوس — تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٢.

د. نصر فريد محمد واصل — السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام — ص ٢٥٩.

(٢) كتاب الولاة والقضاء للكندى — ص ٣٥١ — ٣٥٢.

فى قوله : " وكان الناس فى ذلك العهد .. بين من يقوده التناصف إلى الحق ، أو يزجره الوعظ عن الظلم... وكانت المنازعات التى تجرى بينهم فى أمور مشتبهه يوضحها حكم القضاء ". (١)

الا انه مع ازدياد اتساع الدولة الاسلامية وزيادة عدد العاملين بالادارات التابعه للدولة وظهر نفوذ الوظيفة العامة واستفحل امرها واستشرى. وقد وصف الماوردى هذه الحال بقوله " لما تجاهر الناس بالظلم والتغالب ، ولم تكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، إحتاجوا إلى ردع المتغلبين ، وإنصاف المظلومين الى نظر المظالم ، الذى تمتزج به قوة السلطة بنصف القضاء". (٢)

---

(١) راجع : الامام ابى الحسن على بن حبيب الماوردى - الشافعى الاحكام السلطانية والولايات الدينية . الحلبى - القاهرة ص ٧٧.

فى نفس المعنى ، ابى يعلى محمد بن حسين الفراء - الحنبلى الاحكام السلطانية - تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقى - ص ٧٤ - ٧٥ .

(٢) الامام للماوردى - مرجع سابق - ص ٧٧.

الامام ابى يعلى - الاحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٧٤ ، ٧٥.

من هنا بدأت الحاجة الى نوع آخر من القضاء هو قضاء المظالم الذى نطلق عليه اليوم القضاء الادارى.
ومن هنا أصبح هناك نوعان من القضاء عادى يفصل فى الخصومات التى تقع بين الافراد العاديين بعضهم مع بعض، وقضاء مظالم (ادارى) يفصل فى الخصومات التى تنشأ بين أحد الافراد العاديين وآخر ذو قوة وسلطان، سواء يستمد قوته ونفوذه من عمله الوظيفى أو من المركز الاجتماعى الذى يشغله فهى من الوظائف التى تمتزج فيها سطوة السلطان بنصفة القضاء، فهى تحتاج الى علو يد، وعظيم رهبة لتوقف المعتدى عند حده وتزجر الظالم.[1]

---

(١) د. عطية مصطفى مشرفه ـ القضاء فى الاسلام ـ ص ١٧١.

له • فكل هذه التدخلات التى قد تحاول إثناء القاضى ان يحكم بالحق هو من قبيل الظلم الذى يعتبر من أكبر المحرمات ، والحصن المنيع الذى يقف فى وجه كل من سولت له نفسه أن يتدخل فى شئون القضاء هو إيمان القاضى نفسه والذى يعد موجها له يوجهه للحق ،ذلك ان القاضى اما أن يكون مجتهدا او مقلدا.

ومن شروط المجتهد أن يكون عدلا والعداله نابعة من الايمان بالله والتمسك باحكامه ،وطالما توفرت فيه هذه الصفة ،فانه لاسبيل إلى التلاعب بأقضيته ولا الى تعطيلها .

اما اذا كان مقلدا ،فانه يكون مقيدا بالراجح من مذهب معين ،متوخيا ذلك من ايمانه ،فلايمكن التحايل بحال .(١)
وحتى يشعر القاضى بالاستقلال التام وهو يمارس وظيفة القضاء لابدله أن يتحرر من كل شعور بالخوف من أى سلطة أو جماعة أو فرد أو أن يفكر أنه مدين فى تعيينه اوترقيته إلى جهة من الجهات ،بل عليه أن يعتقد أنه تقلد منصبة نتيجة كفاءته وأهليته لهذا المنصب .(٢)

وهذا المبدا هو الذى فرضه الاسلام وحرم كل السبل التى تسىء اليه او تنحرف به ،فلا يعزل القاضى ولاينقل

(١) د.ابراهيم عبد الحميد – مرجع سابق – ص ٩٠.
(٢) ابى فارس – مرجع سابق – ص ١٩٥.
محمد [illegible] – مرجع سابق – ص ٦[illegible]

ولايحال الى التقاعد ،الا اذا ارتكب من الاسباب مايوجب عزله او نقله او احالته الى التقاعد .(١)

وهذا ماذهب إليه غالبية الفقهاء من أنه ليس للحاكم عزل القاضى إلا لسبب يوجب عزله ،بل إن منهم من قال بتحريم عزله بدون سبب وقد قال الامام الشافعى :
لاينعزل القاضى لان عقد القضاء لمصلحة المسلمين ،فلا يملك الامام عزله مع صلاح حالة .(٢)

ولايجوز مساءلة القاضى عن الاحكام التى يصدرها إلا إذا ظهر تعمده الاساءة أو عدم الحيدة فى حكمة وثبت ذلك باحدى الطرق الشرعية .(٣)

وهكذا نشأ القضاء فى الدولة الاسلامية ،ثابت الأركان قويا ،محققا للعدالة الذى أُمر الله به الافراد بصرف النظر عن المكانة الاجتماعية التى يشغلها الخصم فى المجتمع - وأُبلغ تصوير على مكانة القضاء فى الاسلام فى بداية نشأة الدولة الاسلامية هو ماصوره الامام الماوردى

---

(١) ابى فارس - مرجع سابق - ص ١٩٥.

(٢) ابن قدامة - المغنى - مرجع سابق - جـ ٩ - ص ١٠٣
د. نصر فريد - مرجع سابق - ص ٢٩٤.

(٣) ابى فارس - مرجع سابق - ص ١٩٩.

الفصل الثاني

قضاء المظالم

ننتقل الى موضوع بحثنا وهو نوع من القضاء يطلق عليه قضاء المظالم ،حيث كان يختص بالفصل فى المنازعات التى كانت تنشأ بين عمال أو أصحاب السلطة والنفوذ، الذين يستغلون مراكزهم ووظائفهم فى التسلط على عباد الله من ضعاف الناس والاعتداء على حقوقهم وحرياتهم.

وسوف نستعرض نشأته وتطوره واختصاصاته والفرق بينه وبين القضاء العادى.

المبحث الاول
قضاء المظالم
فى
عهد الرسول صلى الله عليه وسلم

لقد عمل الاسلام ،منذ بداية نشأته ،على مقاومة ومحاربة الظلم ،وحماية الناس من تعدى بعض ذوى القوة والجاه، على الضعفاء والمستضعفين خاصة ،وذلك لنشر الامن والطمأنينية بين الناس.

وقد كان الرسول الاعظم - صلى الله عليه وسلم - يتولى القضاء أو ينيب عنه فى ذلك أحد من صحابته ،فكان عليه

السلام يتولى بنفسه رفع المظالم التى تصل إليه عن عماله الذين يوليهم ،من ذلك ان خالد بن الوليد ارسله عليه السلام إلى بنى جذيمة يدعوهم إلى الاسلام ،فلم يحسنوا التعبير عن إسلامهم ،فجعلوا يقولون صبأنا ،صبأنا، فظل خالد يقتل ويأسر ،لعدم فهمه ماعبروا عنه ،من إسلامهم، ولأن خالد ظن أنهم يخدعونه لما عرف عنهم فيما سبق - أو أنهم آمنوا بلسانهم ولم تؤمن قلوبهم ، وبلغ ذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم - فارسل على بن ابى طالب - رضى الله عنه - الى هذه القبيلة ليرفع عنها ماحاق بها من ظلم وقع عليها من القائد العسكرى - فقام - رضى الله عنه - بدفع دية القتلى باعتبار أن القتل قد وقع نتيجة الخطأ الذى وقع فيه عامل الدولة ،لتعجله وعدم تثبته من أمر الذين قتلهم ،فخرج على رضى الله عنه - حتى جاء أهل القتلى ومعه مال قد بعث به رسول الله صلى الله عليه وسلم - فودى لهم الدماء وما اصيب لهم من الاموال ،حتى اذا لم يبق شئ من دم ولامال الا دفع تعويضه ،بقيت معه بقية من المال . فقال لهم - رضى الله عنه - حين فرغ منهم ،هل بقى لكن بقية من دم او مال لم يرد اليكم ؟ قالوا لا. قال : فانى اعطيتكم هذه البقية من المال احتياطيا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - مما يعلم ولاتعلمون . ففعل .

كذلك فقد اتجه صلى الله عليه وسلم - الى ربه ،وقال: "اللهم انى أبرأ مما فعل خالد ". فقد تبرأ من فعل خالد ،ولم يتبرأ من خالد بصفته عاملا للدولة ،واستبقاه يكمل غزواته التى كلفه بها.(١) ودعاء النبى هذا يحمل فى طياته التأنيب والتوبيخ لما فعل خالد،وهذا فى ذاته وفى الظروف التى تم فيها والمعركة كاف. كما أن هذه الواقعة تحمل فى تكييفها صفه الخطأ المرفقى الذى تلتزم فيه الدولة بالتعويض عن الاضرار التى وقعت من عمالها وهذا مانفذه - على بن ابى طالب - رضى الله عنه - حتى أنه عوضهم عن مبلغة الكلب : اى الوعاء الذى يسقى منه الكلب .

كما يروى أن اباجهم بن ابى حذيفة ،بعثه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مصدقا فلاحه (٢) رجل فى صدقته ، فضربه ابوجهم فشجه ،فأتى قومه النبى -صلى الله عليه وسلم - فقالوا: القود يارسول الله، فقال النبى - صلى

(١) الشوكانى - نيل الاوطار- جـ ٩ - ص ٦١.
ابى محمد عبد الملك بن هشام المعافرى - السيرة النبوية - تحقيق د. احمد حجازى السقا جـ ٤ - ص ٥٥.
ابن الاثير الجزرى - الكامل فى التاريخ - جـ ٢ - ص ١٧٣.
راجع ايضا كتابنا - مسئولية الادارة عن اعمال موظفيها ص ١٣٩.

(٢) فلاحه أى ماطله فى صدقته.

الله عليه وسلم - " لكم كذا وكذا" فلم يرضوا ،فقال "لكم كذا وكذا" ،فلم يرضوا ،فقال : " لكم كذا وكذا فرضوا ،فقال النبى - صلى الله عليه وسلم "إنى خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم " فقالوا : نعم، فخطب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال :" إن هؤلاء الليثيين أتونى بريدون القود ،فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ،أرضيتم "؟ قالوا : لا ،فهم المهاجرون بهم ،فأمرهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يكفوا عنهم فكفوا ،ثم دعاهم فزادهم ،قال : "ارضيتم" ؟ فقالوا : نعم ،قال : "إنى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم" ، قالوا : نعم ،فخطب النبى - صلى الله عليه وسلم ،فقال "أرضيتم : قالوا : نعم ".[1] كما شكا وفد عبد القيس من أهل البحرين العلاء بن الحضرمى لعدم معاملتهم معاملة حسنة ،فعزله ،وولى بدلا منه ابان بن سعيد ،وقال له، استوص بعبد القيس خيرا وأكرم سراتهم.[2]

وعندما بعث - صلى الله عليه وسلم - معاذ الى اليمن،

---

(١) الامام الحافظ ابى داود سليمان بن الاشعث السجستانى الازدى - سنن ابى داود - جـ ٤ - ص ١٨١ ، ١٨٢.

(٢) كرد على - الاسلام والحضارة العربية - جـ ٢ ص ٩٦ .

كان من بين ما اوصاه به (اتق دعوة المظلوم ،فانه ليس بينها وبين الله حجاب) ،[1]

ان دفع الظلم فى عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - كان يتم ،سواء طالب به من وقع عليه الظلم،او لم يطالب به ،فقد كان - صلى الله عليه وسلم - يتولى رفع الظلم عمن حاق به ،لمجرد علمه به .

ومن مباشرته وحربه للظلم - صلى الله عليه وسلم - قوله (ألا من ظلم معاهدا أو كلفه فوق طاقته ،أو انتقصه أو اخذ منه شيئا بغير طيب نفس ،فأنا حجيجه يوم القيامه)[2]

وكان صلى الله عليه وسلم - يتشدد فى اختيار عماله لضمان عدم ظلمهم للناس ،فكان يشترط فيمن يتولى له عملا الأمانه ،والقوة ،والخبرة ،والخلق الحسن .

وقد ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - انه كان يوضح بصفة مستمرة لعماله أن هدايا الافراد للولاة ،انما هى غلول وتعتبر ثمرة ظلم واقع أو ظلم متوقع،فكان يمنعها بل ويصادرها ليردها إلى اهلها ،إن كان يعلمهم وإلا اودعها

---

(١) كرد على - الاسلام والحضارة العربية - ج ٢ ص ٩٤.

(٢) ابو يوسف - الخراج - ص ١٢٥،

كرد على - مرجع سابق - ص ٩ .

بيت مال المسلمين .[1] ويقول - صلى الله عليه وسلم: من استعملناه منكم على عمل فكتمنا مخيطا فما فوقه كان ذلك غلولا يأتى به يوم القيامة".[2] كما يقول عليه السلام :" من استعملناه على عمل ،فرزقناه رزقا،فما اخذ بعد ذلك فهو غلول ".[3]

ولذلك فان الرسول - صلى الله عليه وسلم - قد استعمل رجلا من بنى أسد يقال له ابن الأتبيه على صدقة، فلما قدم . قال : هذا لكم وهذا أهدى إلى ،فقام النبى - صلى الله عليه وسلم - فصعد المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال : مابال العامل نبعثه فيأتى يقول هذا لك وهذا أهدى إلى ،فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه ، فينظر أيهدى له أم لا والذى نفسى بيده لا يأتى بشىء

---

(١) د. نصر فريد - مرجع سابق - ص ١٠٦ - ١٠٧ .

(٢) جلال الدين السيوطى - الفتح الكبير - ٢ / ١٥٨.

(٣) صحيح الجامع الصغير - ٥/٤٤١.

إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر ". (١)

فإغلاق الرسول — صلى الله عليه وسلم — لباب الهدايا وتحريمه على عماله وتحذيرهم منه ، إنما هو منع لظلم قد يقع على الرعية ، الذين قد يضطرون لتقديم الهدايا إلى العامل من أجل تسهيل قضاء مصالحهم . ولذلك ينبغى على العامل أن يمتنع عن أخذ أى أموال ، غير الأموال المخصصه لوظيفته بمعرفة الدولة .

---

(١) التجارى بحاشية السندى — جـ ٤ ص ٤٤٣، ٤٤٤ .

أبى الحسن بن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى — صحيح مسلم — بشرح النووى — كتاب الامارة — باب تحريم هدايا العمال — جـ ١٢ ص ٢١٨، — ٢٢٠ . من النووى .

الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الاسلام — تأليف لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون — ١٩٨٣ — ص ٥٩ .

راجع أيضا ابن كثير — تفسير القرآن العظيم — ١ — ص ٤٢٢ .

المبحث الثاني

قضاء المظالم في عهد الخلفاء الراشدين

اما بالنسبة لقضاء المظالم بعد النبي صلى الله عليه وسلم - فقد باشر الخلفاء الراشدين النظر في المظالم على نفس منهج الرسول - صلى الله عليه وسلم - وكان أبو بكر يكشف أحوال عماله ،ويختار أكثرهم علما وعملا . وفي عهده - رضي الله عنه - كانت حرب الردة - فأرسل خالد بن الوليد في غزوة تأديبية إلى بني يربوع، فنزل بالبطاح ولم يلقه أحد بزكاة أو بقتال ، فعسكر حيث نزل ، وأرسل سراياه في أثر أهل البطاح ، فجاءته بمالك بن نويره ، أحد رؤساء بني يربوع ،في نفر من قبيلته ،فحبسهم ،وكانت الليلة - شديدة البرد - فقال لحراسه " دافئوا أسراكم " فاعتقد الحراس أنه يريد قتلهم لأنه من بني كنانة - والمدافاة بلهجتهم تعني القتل.(١) فكان من بين من قتل مالك بن نويره - وتزوج خالد من زوجته ،وبلغ الخبر عمر بن الخطاب - فطالب أبي بكر - رض الله عنه - بالقصاص من خالد قائلا إن سيفه فيه رهق. أي سفه وطغيان . إلا أن أبابكر قال لعمر - ياعمر انه

---

(١) عباس محمود العقاد - عبقرية خالد - ص ١٧٤ .

تأول فأخطأ ، ارفع لسانك عن خالد ،فانى لاأشيم (اى : لاأغمد) سيفا سله الله على الكافرين .

لقد اعتبر الخليفة أن خطأ خالد، إنما هو خطأ مرفقى تسأل عنه الدولة ،وتعوض من اصابه تعويضا ماديا وان كان يعاب على خالد تسرعه فى الزواج من زوجة مالك بن نويره ،وهو ماوضعه موضع الريب والشك . ولذلك لم يقنع عمر بن الخطاب بقرار أبى بكر وعزل خالد بعد توليته وقال فى سبب عزله : (إن فى سيف خالد لرهقا).

وهكذا فقد كان ابو بكر - رضى الله عنه - يتصدى للمظالم التى ترفع اليه عما يقع من عماله اثناء مباشرتهم لعملهم ،بصفته رئيسا للدولة. (١)

وفى عهد الفاروق عمر-رضى الله عنه - خرج جيش المسلمين فى غزوة ،وانتهى الى نهر أرادوا عبوره،ولم يكن على النهر جسر ،فطلب قائد الجيش من أحد رجاله أن ينزل الى الماء- فى يوم شديد البرودة - يتحسس ماإذا كان يمكن عبور النهر من هذا المكان من عدمه. فقال الرجل إنى أخاف إن دخلت الماء أن أموت، فأجبره

---

(١) د. حمدى عبدالمنعم - ديوان المظالم - ص

د. نصر فريد - مرجع سابق - ص ١٠٨ .

أمير الجيش على النزول الى الماء ،فنزل فيه وهو
يقول ياعمراه . ثم غرق ، وعلم بذلك الخليفة عمر- رضى
الله عنه - فقال : يالبيكاه ، واستدعى أمير الجيش
وحاكمه وعزله عن عمله ، قائلا : لاتعمل لى على عمل
أبدا . ودفع دية الجندى من بيت مال المسلمين . (١)

هنا وقع خطأ مصلحى من أمير الجيش ،أثناء مباشرته
لعمله ،يتكفل بالتعويض عنه من بيت مال المسلمين .

وفى واقعه أخرى ." بينا عمر فى نصف النهار قائل
(اى نائم قبيل الظهيرة) فى ظل شجرة وإذا أعرابية
تتوسم الناس ... فجاءته ... فأخذت ببعض أصابع قدميه
فاستيقظ . قال لها : مالك ؟ قالت : إنى إمراة مسكينة ،
ولى بنوت ،وإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بعث محمد
بن مسلمة ساعيا ،فلم يعطنا فلعلك - يرحمك الله ان تشفع
لنا إليه . فصاح عمر بير فأخادمه إدع لى محمد بن
مسلمة . فلما جاء محمد بن مسلمة . قال له عمر مخاطبا :
والله ما آلو أن أختار خياركم ، كيف أنت قائل إذا سألك
الله عز وجل عن هذه دمعت عينا محمد . قال عمر: ان الله
بعث الينا نبيه صلى الله عليه وسلم . فصدقناه ،واتبعناه
فعمل بما أمر الله به ، فجعل الصدقة لأهلها من
المساكين ، حتى قبضه الله على ذلك ،ثم استخلف الله أبابكر
فعمل الصدقة لاهلها من المساكين ، حتى قبضه الله على

(١) ابن الجوزى - سيرة عمر بن الخطاب ص ٩٠
(١) ابن الجوزى - سيرة عمر بن الخطاب - ص ٩٠

ذلك ،ثم استخلف الله ابابكر فعمل بسنته حتى قبضه الله على ذلك . ثم استخلفنى فلم آل أن أختار خياركم ان يعثتك فاد لها صدقة العام ، وعام اول . وما أدرى لعلى لا ابعثك! ثم دعا بجمل فأعطاها دقيقا وزيتا . وقال لها : يا امراة خذى هذا حتى تلحقينا بخيبر فانا نريدها ، فأتته المرأة بخيبر فدعالها بحملين آخرين وقال لها : خذى فان فيه بلاغا حتى يأتيكم محمد بن مسلمة، فقد امرته ان يعطيك حقك للعام وعام اول ". (١)

ويمكننا ان نستشف من هذه الواقعة النتائج التالية :

(١) توضح هذه الواقعة عظمة الاسلام فى متابعة رئيس الدولة للمظالم ورفعه للظلم الذى يحيق بأفراد الرعية من أى عامل وعلى أى فرد مهما كان هذا الفرد . فقد قصر عامل الدولة المسئول عن جباية الزكاة وتوزيعها على مستحقيها وحرمانه لبعض من كانوا يستحقونها .

(٢) كيف ان رئيس الدولة قد بدأ أولا بمخاطبة ضمير عامل الدولة المسئول عن توزيع الزكاة على مستحقيها ونبهه الى مسئوليته وحسابه أمام الله يوم الحساب ،عن الظلم الذى

---

(١) اباعبيد القاسم بن سلام - الاموال - ص ٥٣٠ - ٥٣١ .

وقسع منه .وفي هذا في حد ذاته تأنيب له وتوبيخ مما جعل، عينا عامل الدولة تدمع . فمعاتبة رئيس الدولة لـه حمل صيغة العقاب ،وفي الوقت نفسه تذكير له بعقابه يوم الحساب .

(٣)توضح لنا الرواية كيف كانت يقظة الضمير للعامل نفسه، وخوفه ليس من حساب رئيس الدولة له - بل أيضا من يوم الحساب . وهو مانفتقده كثيرا في هذا الزمان .

(٤)تكليف رئيس الدولة بالتعويض العاجل للمرأة الذي يوفر لها مايكفيها من مئونة حتى نهاية العام ،مع تعويضها وتطييب خاطرها في العام التالي ،عن صدقة نفس العام وعام آخر ،وذلك بقول الفاروق عمر (إن بعثتك فأولها صدقة العام وعام أول . وما ادرى لعلى لا ابعثك) فهذا يحمل في طياته معنى إحتمال سحب الثقة من العامل ،لأنه اصبح غير جدير بها .

ولم يكن الفاروق عمر - رض الله عنه - ينتظر ان يتقدم الناس بمظلمتهم ،بل كان في مواسم الحج ،يستدعى عماله على الامصار ،حتى إذا كانت هناك شكاية من أحد منهم بظلمة لرعاياه كانت محاكمته ومحاسبته على رؤوس الاشهاد .

وهذا عمار بن ياسر يشكوه أهل الكوفه ، أنه لايعلم بالسياسة ولا يدرى علام استعمل ،فيستدعيه عمر بن الخطاب،

ويتحاور معه ،فلا يحسن الاجابة ،فيعزله .[١]

ولقد كان عمر يشتد فى رفع المظالم الى درجة أنه كان يحمى الناس من السنة الولاة لامن أسواطهم فقط، فقد شكا إليه أعرابى بأن عمرو بن العاص قال له فى جمع من الناس بالمسجد مامنافق ، ويقول للفاروق عمر: والله مانافقت منذ آمنت بالله . فيأمر عمر بعد أن ثبت له الاتهام ،بأن يضرب الرجل عمرا أسواطا فى الجمع الذى شهد تنفيق عمرو له أو يعفو الرجل ،وقد نفذ الرجل العفو بعد ان طأطأ عمرو رأسه للضرب .[٢]

كما كان - رضى الله عنه - يمنع عماله من استغلال وظيفتهم ،ويصادر ثرواتهم الناتجة عن استغلال الوظيفة لصالح بيت المال ،فقد صادر ثروة عامله على البحرين ،وعندما إدعى أن خيلة تناسلت وسهامة تلاحقت وانه اتجر ،قال له : انظر رأس مالك ورزقك فخذه واجعل الآخر فى بيت المال . كما قاسم عمروبن العاص عامله على مصر مالة حيث لم يكن له حين ولى مصر.[٣]

---

(١) محمد الخضرى - تاريخ التشريع الاسلامى - مطبعة الاستقامة - ١٣٨٧ هـ جـ ٢ ص ١٢.

(٢) د. نصر فريد - مرجع سابق - ص ١٠٩.

(٣) محمد كرد على - الادارة الاسلامية فى عز العرب - مطبعة مصر - ١٩٣٤ - ص ٣٨.

وعندما تولى عثمان بن عفان ،كتب الى عماله، (فان اللـه أمر الائمه أن يكونوا رعاة ألا وإن أعدل السيرة أن تنظروا فى أمور المسلمين وفيما عليهم فتعطوهم مالهم ،وتأخذون بما عليهم)، (١)

كما ورد فى توصية عثمان بن عفان إلى عمال الخراج قوله : أما بعد فان الله خلق الخلق بالحق ،فلا يقبل إلا الحق خذوا الحق واعطوا الحق ،والأمانة الامانه، قوموا عليها ولاتكونوا أول من يسلبها ،فتكونوا شركاء من بعدكم الى ما اكسبتم ، (٢)

وهكذا فقضاء المظالم كان فى عهد النبى - صلى الله عليه وسلم - واستمر فى عهد الخلفاء الراشدين الذين ساروا على نهجه - عليه السلام،

---

(١) الخضرى - مرجع سابق - جـ ٢ ص ٢٦.

محمد كرد على - الادارة الاسلامية فى عز العرب - مرجع سابق - ص ٥٤ ،

(٢) محمد كرد على - مرجع سابق - ص ٥٤ ،

المبحث الثالث

قضاء المظالم فى عهد الدولة الاموية

مع بداية الدولة الاموية ،وبعد ان قتل الامام على رضى الله عنه - لم يكن الخلفاء يهتمون بالاتصال المباشر بالرعية ، وانتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم وجور المتجورون ، ولم تكفهم الزواجر والنواهى ولم تنفعهم المواعظ والعبر فاحتاجوا فى ردع المتغلبين إلى قاضى المظالم الذى يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء.(1) واشتدت حاجة الناس إلى أن يتدخل الخليفة بنفسه لنصرة المظلومين ،وردع الظالمين ،وسماع شكاوى الناس ،ويتصفحون أحوالهم.

وكان عبدالملك بن مروان ،أول من خصص للمظالم ديوانا وحدد لها يوما يجلس لها فيه ، فاذا وقف منها على مشكل ،أو احتاج فيها إلى حكم منفذ ،رده الى قاضيه ابى ادريس الازدى ،فنفذ فيه احكامه لرهبه التجارب

---

(1) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٧٨.

ابى يعلى - الاحكام السلطانية - ص ٧٥.

ابى يوسف - الخراج - ص ١٦.

د. حسن ابراهيم -تاريخ الاسلام السياسى - ج ١ - ص ٤٩١

من عبد الملك بن مروان فى علمه بالحال ووقوفه على السبب . فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر .[١] أى أن طرفى المظلمة يقبلان هذا الحكم لعلمهم بأن الامر محال إلى القاضى من الخليفة ، وأن الخليفة يعلم بكل ظروف الموضوع . ومعنى هذا ان حكم القاضى فى هذه الحالة يكتسب قوته من أمر الاحالة ، فكانه حكم صادر من الخليفة .[٢]

ومن القضايا التى نظرها الخليفة عبد الملك بن مروان نسوق القضية الآتية ، التى تدل على متابعته لأحوال عماله ومحاسبته لهم ، فقد بلغه أن أحدهم قبل هدية ، فكتب إليه : " والله ان كنت قبلت الهدية لاتنوى مكافأة المهدى لها ، انك لئيم دنئ ، وان كنت قبلتها تستكفى رجلا لم تكن تستكفيه لولاها ، انك خائن ، وان كنت نويت تعويض المهدى عن هديته وان لاتخون له أمانة ، ولاتثلم له دينا ، فلقد قبلت مابسط عليك لسان معامليك ، وأطمع فيك سائر مجاوريك ، وسلبك هيبة سلطانك " . ثم عزله عن عمله [٣]

---

(١) الماودى — مرجع سابق — ص ٧٨ ؛
د.نصر فريد — مرجع سابق — ص ١١٠
(٢) فوءاد مهنا — مسئولية الادارة فى تشريعات البلاد العربية — ١٩٧٢ — ص ٣٤ .
(٣) ابى عبدالله محمد بن عبدوس الجهشيارى — كتاب الوزراء والكتاب — ص ٤٣ .
محمد كرد على — الاسلام والحضارة العربية — ١٩٥٩ — ص ١٦٧ .

وعندما تولى الخليفة عمر بن عبد العزيز كان ظلم الولاة شديدا ،مما جعله يتولى بنفسه نظر القضايا . ومن المشهور عنه انه رد مظالم بنى امية السابقين عليه وكبرائهم الى مستحقيها من الرعية ،حتى قيل له انا نخاف عليك من ردك المظالم فقال " ان كل يوم اتقيه واخافه، دون يوم القيامة لا وقيته...) (١)

فقد تظلم رجل من اليمن الى عمر بن عبد العزيز من ان الوليد بن عبد الملك غضبه صيغته ،وقد ثبت لديه، صحة تظلم الرجل ،فطلب من عامله رد الضيعة الى اليمنى، وتعويضه عما تكبده من نفقات فى سبيل المطالبة برفع الظلم الذى حاق به . وهذه القضية تحمل فى طياتها الغاء لقرار سابق مع تعويض للمتضرر . (٢)

وكتب الى عودة بن محمد عامله على اليمن " اما بعد فانى اكتب اليك آمرك ان ترد على المسلمين مظالمهم، وتراجعنى ،وانك تعرف بعد مسافة ما بينى وبينك ،ولاتعرف اخدات الموت حتى لو كتبت اليك : "رد على مسلم مظلمة " لكتبت إلى أردها عفراء أو سوداء ،أنظر ان ترد

(١) الماوردى،مرجع سابق - ص ٧٨ .
أبى يوسف - الخراج - ص ١٦ .

(٢) الماوردى - مرجع سابق - ص ٨٢

على المسلمين مظالمهم ولاتراجعني " .. (١)

لقد كان عمر بن عبدالعزيز يباشر بنفسه المظالم، التى ترفع اليه ، وذلك بصفته الخليفة صاحب الولاية العامة ،كما كان يفوض عماله على الامصار ،فى سرعة رد المظالم بشجاعة وجرأة ،دون الرجوع إليه ،لاستطلاع وايه حتى لايضيع الحق على أصحابه .

كما تظلم أهل سمر قند من أن قتيبه بن مسلم غدر بهم ،إلى سليمان بن السرى ،وطلبوا لقاء الخليفة عمر بن عبد العزيز ،فسمح لهم بالسفر للقائه ،وقدموا له مظلمتهم ،فكتب الخليفة إلى عامله على الاقليم سليمان بن السرى أن أهل سمرقند قد شكوا إلى ظلما أصابهم، وتحاملا من قتيبة عليهم ، حتى أخرجهم من أرضهم ،فاذا أتاك كتابى هذا فأجلس لهم القاضى ،فلينظر فى أمرهم فإن قضى لهم فأخرجهم — أى أخرج المسلمين إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة .
فأجلس لهم سليما بن أبى السرى (جميع بن حاضر) القاضى،

---

(٢) ابن الجوزي — سيرة عمر ... ص ٩٧ .

احمد زكى صفوت — جمهرة رسائل العرب فى عصور العربية الزاهرة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى — ١٩٣٧ — ج ٢ ص ٣٣٣ .

فقضى أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم ،وينابذوهم على سواء ،فيكون صلى جديدا ، أو ظفرأ عنوة . فقال اهل السند ، بل نرض بما كان ،ولانجدد حربا ،وتراضوا بذلك فقال أهل الراى ... من السمر قنديين : قد خالطنا هوءلاء القوم ، وأقمنا معهم ، وأمنونا وأمناهم . فان حكم لنا عدنا إلى الحرب ولا ندرى لمن يكون الظفر . وإن لم يكن لنا كنا قد اجتلبنا عداوة فى المنازعة ، فتركوا الامر على ماكان . ورضوا ولم ينازعوا". (١)

لقد حكم القاضى بخروج المسلمين من المدينة بعد فتحها ،وأن ينابذ المسلمين اهلها ، فما هو المقصود بقول القاضى بالمنابذة ؟

يقول سبحانة وتعالى : " وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ، ان الله لايحب الخائنين"

فسبحانه وتعالى يخاطب نبيه — صلى الله عليه وسلم — (واما تخافن من قوم) قد عاهدتهم (خيانة) اى نقضالما بينك وبينهم من المواثيق والعهود (فانبذاليهم)أى عهدهم على سواء اعلمهم بانك قد نقضت عهدهم

---

(١) ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى — تاريخ الرسل والملوك — ج ٦ — ص ٥٦٧ . ابن الاثير الكامل فى التاريخ ج ٥ — ص ٢٢ ، ٢٣.

على سواء اى اعلمهم بأنك قد نقضت عهدهم حتى يبقى علمك وعلمهم بأنك حرب لهم وهم حرب لك ،وأنه لاعهد بينك وبينهم .[١] ويقول الوليد بن مسلم (فانبذ إليهم على سواء) أى على مهل (إن الله لايحب الخائنين) أى حتى ولو فى حق الكفار لايحبها أيضا[٢] وعن الامام أحمد أن سلمان الفارسى كان فى سرية وانتهى إلى حصن أو مدينة . فقال لأصحابه دعونى أدعوهم ،كما رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يدعوهم ، فقال : إنما كنت رجلا منكم فهدانى الله عز وجل للاسلام ،فإن أسلمتم فلكم مالنا وعليكم ماعلينا ،وإن أبيتم فادوا الجزية وأنتم صاغرون ، وإن أبيتم نابذناكم على سواء (إن الله لايحب الخائنين) . ففعل ذلك ثلاثة أيام ، فلما كان اليوم الرابع ،غدا الناس اليها ففتحوها بعون الله .[٣]

(١) اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى - تفسير القرآن العظيم - جـ ٢ - ٨ ٣٢٠.

(٢) اثناء سير معاوية فى ارض الروم وكان بينه وبينهم أمد ،فأراد أن يدنومنهم فاذا انقضى الأمد غزاهم،فاذا شيخ على دابة يقول: (الله أكبر الله اكبر ،وفاء لاغدرا ان رسول الله- صلى الله عليه وسلم - قال " ومن كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولايشدهاحتى ينقضى أمدها أو ينبذإليهم على سواء. فبلغ ذلك معاوية فاذا بالشيخ عمروبن عنبسة- رضى الله عنه - أخرجه أبوداود والترمذى والنسائى - وابن حبان فى صحيحه .راجع - تفسير ابن كثير - جـ ٢ ص ٣٢٠.

(٣) ابن كثير - تفسير - جـ ٢ - ص ٣٢٠ ، ٣٢١.

إن قضية أهل سمرقند توضح لنا أن قتيبه بن مسلم القائد العسكرى ،يتقيد بمهلة الثلاثة ايام ،فقد كان تظلمهم إلى الخليفة ،حتى يطبق شريعة الله كما وردته ويرفع الغدروالظلم الذى وقع بهم ،ولأن دخول المسلمين المدينة قد تم بطريقة غير مشروعة . وكان القاضى من الشجاعة ،بحيث أنه أصدر حكمه بانسحاب المسلمين من مدينة تم فتحها . لكنها شريعة الله الواجبة التطبيق فقد طبق مبدأ الشرعية ، وألغى التصرف الباطل بدخول المسلمين لها بدون منابذة أهلها .

إن أرقى الدول فى عالمنا ،إذا ماتحقق لها أى إنتصار ، فإنها تتمسك به ولا تنظر للوسيلة التى تم بها الانتصار فهى تستبيح كل وسيلة فى سبيل غايتها لكنه الاسلام وعظمته ،ولم يحتج أحد بأن هذا العمل من أعمال السيادة الذى لايخضع لرقابة القضاء . فالشرعية الاسلامية لايكبر أمامها أحد ويخرج من نطاق رقابتها . فالجميع يخضعون للشرعية ،حتى ولو كلفهم ذلك الخروج من مدينة تم فتحها ودانت لهم بالخضوع .

كما توضح لنا القضية كيف أن أهل المدينة سمح لهم بمغادرتها للقاء الخليفة وتقديم مظلمتهم له بعد أن تم الفتح واستقرت الأمور فى المدينة . وهذا يتضح من قول أهلها (لقد خالطنا هوءلاء القوم وأقمنا معهم

وأمنونا وأمناهم).

لقد تبين لنا المكانة السامية لقضاء المظالم وكيف يؤدى إلى إنصاف الناس ورفع الظلم عنهم والحفاظ على حقوقهم وحرياتهم ، وإلى إستقرار النفوس وطمأنتها نتيجة شعورهم بالأمن والأمان الذى ينشو اهتمام ولاة الامر بافراد شعبهم .

المبحث الرابع

اختصاصات قضاء المظالم

قسم الامام الماوردى نظر المظالم الى عشرة اقسام:(١)

تتنوع هذه الاختصاصات الى نوعين: مايجوز لقاض المظالم النظر فيه من تلقاء نفسه ، ودون أن يرفع إليه متظلم مظلمته .

وهناك مالايجوز النظر فيه ، إلا بناء على تظلم يرفع اليه من صاحب الشأن . وسوف نتولى فيما يلى عرض هذه الاختصاصات على التوالى :-

---

(١) الامام الماوردى - مرجع سابق - ص ٨٠ - ٨١.

الامام أبى يعلى الفراء - الاحكام السلطانية - تحقيق محمد حامد الفقى - ص ٧٦ ، ٧٩.

أولا : النوع الاول :

مايجوز لقاضى المظالم النظر فيه من تلقاء نفسه :

(١) النظر فى تعدى الولاة على الرعية واخذهم بالعسف فى السيرة :

فلقاضى المظالم أن يتصفح أحوال الولاة وسيرتهم ويستكشف أحوالهم ، ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن عسفوا ويعزلهم إن لم ينصفوا .

فقاضى المظالم هنا إنما يمارس هذا النوع من الاختصاص من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتقدم المظلوم بمظلمته .

ومن هنا فإن قاضى المظالم ، له حق تتبع ومراقبة عمال الدولة والتفتيش عليهم وترقيتهم ومكافأتهم ، بل وتأديبهم وإنزال العقاب بهم وعزلهم وتولية غيرهم ، إذا ماانحرفوا ((السيرة الولاة متصفحا ، وعن احوالهم مستكشفا ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن عسفوا ويستبدل بهم ان لم ينصفوا))

وقد خطب عمر بن عبد العزيز فى الناس فقال "اوصيكم بتقوى الله - فإنه لايقبل غيرها ولايرحم إلا أهلها وقد كان قوم من الولاة منعوا الحق حتى اشترى منهم شراء وبذلوا الباطل حتى إفتدى منهم فداء - والله لولا سنة من الحق أميتت فأحييتها - وسنة من الباطل

احييت فأمتها مابالبيت أن أعيش وقتا واحد" (١)

وفى عهد أبى جعفر المنصور غصب بعض الولاة ضيعة لرجل ،فذهب إلى الخليفة وقال له : " اصلحك الله ياأمير المؤمنين أذكر لك حاجتى أم اضرب لك قبلها مثلا ،فقال الخليفة المنصور : " بل اضرب المثل " فقال الرجل" ان الطفل الصغير إذا نابه (اصابه) أمر يكرهه فانما يفزع إلى أمه ،إذ لايعرف غيرها ،وظنا منه أن لاناصر له غيرها ،واذا ترعرع واشتد كان فراره إلى أبيه فاذا بلغ وصار رجلا وحدث به أمر شكاه إلى الوالى لعلمه أنه أقوى من أبيه ،فإذا زاد عقله شكا الى السلطان لعلمه انه اقوى ممن سواه،فان لم ينصفه السلطان شكاه الى الله تعالى لعلمه انه اقوى من السلطان . وقد نزلت بى نازلة ،وليس أحد فوقك أقوى منك إلا الله تعالى . فان أنصفتنى . وإلا رفعت أمرى إلى الله تعالى فى الموسم (الحج) فإنى متوجه إلى بيته وحرمه . فقال المنصور ،بل ننصفك ،وأمر ان يكتب برد ضيعته اليه . (٢)

---

(١) الماوردى - مرجع سابق - ص ٨٠
ابى يعلى - مرجع سابق - ص ٧٦.
الدين احمد بن عبد الوهاب النويرى - نهاية الارب فى فنون الادب - طبعة دار الكتب المصرية - ١٩٢٣- جـ ٦- ص ٢٧١.

(٢) الابشيهى - المستطرف - جـ ١ - ص ٨٩.

فقاضى المظالم يعمل على تحقيق العدل ومنع الظلم ،مهما كان صفة أو مركز المدعى عليه . فهو يسعى إلى مجابهة الظلم والاستغلال والتصدى له وردع كل صاحب سلطة زاغ عن الحق ،لاعادته إلى جادة الصواب .

٢- النظر فى أعمال العمال ،فيما يجبونه من الأموال فينظر فيما استزادوه ،فان كانوا قد دفعوه إلى بيت المال أمر برده ،وإن اخذوه لانفسهم استرجعه لاربابه .

وقد تظلم اهل الكوفه من واليهم - فى عهد المامون العباس - فقال الخليفة - " ماعلمت فى عمالى أعدل ولاأقوم بأمر الرعية وأعود بالرفق عليهم منه فقال له احدهم :" ياأمير المؤمنين ماأحد أولى بالعدل والانصاف منك ،فإن كان بهذه الصفة ،فعلى أمير المؤمنين أن يوليد بلدا بلدا حتى يلحق كل بلد من عدله ،مثل الذى لحقنا ،وأخذ بقسطه منه كما أخذنا وإذا فعل ذلك لم يصيبنا منه أكثر من ثلاث سنين . فضحك المأمون من كلام الرجل وذكائه ،وأمر بعزل الوالى المشكو فى حقه .

٣- النظر فى كتاب الدواوين ،فهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم ،فيما يستوفونه له ،ويوفونه منه ، فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم ،فإن عدلوا بحق من دخل أو خرج إلى زيادة او نقصان رده الى صاحبه وأدبهم على ذلك فله مطلق السلطة فى مؤاخذة المنحرف

ومكافأة المجد الامين (١).

ومن ذلك ان الخليفة المهتدى ،بينما هو ينظر المظالم ،بلغه مظلمة تتضمن ان عمر بن الخطاب ،كان قد قسم الخراج على اهل السواد ،وكانت العمله هى الدراهم والدنانير مضروبة على وزن كسرى وقيصر ،وكان أهل البلدان يؤدون مافى أيديهم من المال عددا ولاينظرون فى فضل بعض الأوزان على بعض ، ثم فسد الناس ،فصار أرباب الخراج يوءدون الطبرية التى هى اربعة دوانق وتمسكوابالوافى الذى وزنه وزن المثقال ،فلما ولى زياد العراق طالب بأداء الوافى وألزمهم الكسور وجار فيه عمال بنى امية ،إلى أن ولى عبد الملك بن مروان ،فنظر بين الوزنين وقدر وزن الدراهم على نصف وخمس المثقال وترك المثقال على حاله ،ثم إن الحجاج من بعده أعاد المطالبة بالكسور حتى اسقطها عمر بن عبد العزيز وأعادها من بعده إلى أيام المنصور إلى أن خرب السواد ،فأزال المنصور الخراج عن الحنطة والشعير ورقاوصيره مقاسمة وهما أكثر غلات السواد ،وأبقى اليسير من الحبوب والنخل والشجر

---

(١)شهاب الدين احمد بن عبد الوهاب النويرى - نهاية الارب فى فنون الادب - طبعة دار الكتب المصرية - ١٩٢٣ - ج ٦ - ص ٢٧١.

على رسم الخراج ،وهو كما يلزمون الآن الكسور والمؤن ، فلما فهم الخليفة المهتدى هذا الظلم ،قال: معاذ الله أن ألزم الناس ظلما تقدم العمل به أو تاخر ،أسقطوه عن الناس ،فقال الحسن بن مخلد (أحد مستشارى الخليفة) إن أسقط أمير المؤمنين هذا ،ذهب من اموال السلطان فى السنة (اثنا عشر الف الف درهم) ،فقال المهتدى: على أن أقرر حقا وأزيل ظلما وإن أجحف بيت المال .(١)

لقد أصدر أمير المؤمنين من تلقاء نفسه ـ بصفته المسئول عن المظالم ـ قراره بالغاء جباية الكسور ،وعدم المطالبة بها لرفع الظلم عن الرعية ، رغم أن هذا القرار يضر بحصيلة بيت المال . فقاضى المظالم يشغل باله ويهمه فى المقام الأول إحقاق الحق ،وإزالة الظلم، بصرف النظر عما يلحق بالخزانة العامة ،ومدى تأثرها من حكمه . وقد حكى أن المنصور رضى الله عنه بلغه عن جماعة من كتاب دواوينه أنهم زوروا فيه وغيروا فامر . باحضارهم وتقدم تأديبهم .(٢)

٤ـ النظر فيما يأخذه الولاة من الرعية بغير حق ،كالأملاك المقبوضه عن اربابها ،وقد تغلب عليها ولاة

---

(١) د. مصطفى الشكعة ـ معالم الحضارة الاسلامية ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ١٩٧٨ ـ ص ١٠١ .

(٢) الماوردى ـ مرجع سابق ـ ص ٨١ .

الجور واغتصبوها بغير وجه حق ،كالاملاك المقبوضة ظلما ، فهنا يجب على قاضي المظالم أن يحكم برد هذه الغصوب إلى ذويها ،متى علم بها من تلقاء نفسه ،ولو لم يتظلم منها أحد ... أما إذا لم يعلم بها فهى موقوفة على تظلم أربابها ،وهذا هو مايقابله في العصر الحديث قاعدة (اساءة استخدام السلطة أو التعسف في استعمالها).

٥- النظر في مشارفة الوقوف : وهى نوعان : عامة وخاصة : (1)

فاما العامة : فيبدأ بالنظر بتصفحها ،وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها . إذا عرفها من أحد ثلاثة اوجه :

أ- اما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الاحكام.

ب - او من دواوين السلطنة على ماجرى فيها من معاملة او ثبت لها من ذكر وتسمية .

جـ - اما من كتب قديمة تقع في النفس صحتها وان لم يشهد الشهود بها ،لأنه ليس يتعين الخصم فيها ، فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصه .

٦ - النظر في معاونة ناظر الحسبة ،فيما لو عجز

---

(1) تتناول الوقوف الخاصه في النوع الثاني من المظالم.

عن دفع منكر ،والتعدى فى طريق عجز عن منعه ،والتحيف فى حق لم يقدر على دره ،فيأخذهم قاضى المظالم فى حق الله ،ويأمر بحملهم على موجبه ،ولذلك فهو مسئول عن مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها أو إخلال بشروطها ،فإن حقوق الله أولى أن تستوفى ،وفروضه أحق أن تؤدى ،ويتولى قاضى المظالم هذا الأمر من تلقاء نفسه . لذلك فقاضى المظالم يحل محل المحتسب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

٧- النظر بين المتشاجرين ،والحكم بين المتنازعين فلا يخرج النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ،ولايسوغ له أن يحكم فى منازعاتهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة، على أن يراعى من أحوال المتنازعين ماتقتضيه السياسة فى مباشرة النظر بينهما ،إن جل قدرهما ،أو رد ذلك إلى قاضيه بمشهد منه إن كانا مستوفيين ،أو على بعد إن كانا خاملين .(١)

وبذلك يكون قاضى المظالم هو قاضى الحق العام، فهو قد يجمع بين مجالس قضاء المظالم والقضاء العادى .

---

(١) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٨٤.

ثانيا: النوع الثانى :

مالايجوز النظر فيه الابتداء على تظلم صاحب الشأن:

(١) النظر فى تظلم أصحاب الرواتب والمعاشات من نقص مرتباتهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه فى فرض العطاء العادل ،فيجريه عليهم ،وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل . فان أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم ،وإن لم يأخذه قضاه من بيت المال .[1] وقد كتب بعض ولاة الاجناد ،إلى الخليفة المأمون أن "الجند شغبوا ونهبوا" فكتب إليه المأمون رداعليه فيه : " لوعدلت لم يشغبوا ،ولو وفيت لم ينهبوا وعزله عن عمله وصرف لهم مستحقاتهم .[2] وهذا الاختصاص يقابله مايقوم به مجلس الدولة الآن فيما يتعلق بشئون العاملين والمحالين الى المعاش .

(٢) النظر فى الغصوب التى تغلب عليها أصحاب الايدى القوية ،وتصرفوا فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة فهذا موقوف على تظلم أربابه ولاينزع من يد غاصبه إلا بأحد أمور أربعة:

أ – إما بإعتراف الغاصب وإقراره .

ب – وإمابعلم قاضى المظالم فيجوزله أن يحكم عليهبعلمه .

---

(١) الماوردى – مرجع سابق – ص ٨١.

(٢) الماوردى – مرجع سابق – ص ٨٢.

جـ - واما ببينة تشهد على الغاصب بغصبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه .

د - وإما بتظاهر الاخبار الذى ينفى عنها التواطوء ولايختلج بالشكوك لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا فى الامـــلاك بتظاهر الأخبار ، كان حكم قاضى المظالم بذلك أحق» (١) وذلك رغم أن الأصل فى القاضى ألا يحكم بعلمه ، فهـــو جائز بالنسبة لرد المظالم ، تبعا لهذا الرأى وقـــد تظلمت إمرأة الى الخليفة المأمون من أن إبنــــه العباس إغتصب ضياعها ، فأمر الخليفة قاضيه يحى بن أكثم إجلسها معه وأنظر بينهما ، فأجلسها معـــه ونظر بينهما بحضرة المأمون وجعل كلامها يعلـــو ، فزجرها بعض حجابه ، فقال له المأمون دعها فـــان الحق أنطقها والباطل أخرسه ، وأمر برد ضياعهـــا عليها . ففعل المامون فى النظر بينهما حيث كـــان بمشهده فقد ورد النظر بمشهدمنه إلى من كفـــاه محاورة المرأة فى استيفاء الدعوى واستيضـــاح الحجة ، لان خصمها كان ابنه . وباشر المأمون رضـــى الله عنه تنفيذ الحكم والزام الحق . (٢)

---

(١) ابو يعلى - الاحكام السلطانية - ص ٦٢.

(٢) الماوردى - مرجع سابق - ص ٨٥ .

٣ - النظر فى الوقوف الخاصة بناء على تظلم اهلها عند التنازع فيها لوقفها على خصوم متعينين ،فيعمل عند التشاجر فيها على ماتثبت به الحقوق عند الحاكم ولايجوز ان يرجع الى ديوان السلطنة ولا الى مايثبت من ذكرها ،فى الكتب القديمة اذا لم يشهد على ذلك شهود يثق بهم قاض المظالم .

ويلاحظ أنه الأوقاف وإن كانت فى أيدى الواقفين أو القائمين على شئونها ،فإنه فى عهد هشام بن عبد الملك قام " توبة بن نمر" قاض مصر ،بوضع يده عليها وقال: ماأرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ،فأرى أن أضع يدى عليها حفظا لها وأنشأ لذلك ديوان خاص بها ،يثبت به هذه الاوقاف والهدف منها والمستفيدين منها .(١)

وبذلك دخلت هذه الاوقاف تحت رقابة واشراف الدولة وأصبح القائمين عليها خاضعين للرقابة والحساب والعزل اذا ماأساءوا التصرف فيها وبذلك اصبح لقاض المظالم حق تصفح الاوقاف ،حتى ولو لم يتظلم أحد .

---

(١) الكندى - كتاب الولاة وكتاب القضاة - مرجع سابق - ص ٣٤٧.

٤ — تنفيذ ماوقف القضاة من الاحكام عن انفاذهـا لعجزهم عن انفاذها على المحكوم عليه لتعززه وقوة يده ،ولعلو قدره وعظم خطره ،فيكون ناظر المظالم اقوى يدا وانفذ امرا ،فينفذ الحكم على من توجه اليه بانتزاع مافى يده ،أو بإلزامه الخروج مما فى ذمته.[1] حتى لاتتعطل احكام القضاء ،فتنعدم الثقة فيه ويفقد هيبته.

المبحث الخامس

قضاء المظالم والقضاء العادى

ان عمل قاضى المظالم والقاضى العادى هو إقامة العدل بين الناس ،وكل منهما يفصل فى المنازعات والخصومات التى ترفع إليه ،مستعينا فى ذلك بالأحكام الشرعية وأهل الفقه فيما إستشكل عليه ولكل منهما أعوانه الذين يساعدونه فى نشر الأمن . ومع ذلك فقد حدد إختصاص قضاء المظالم بما لايسمح بالتعدى على اختصاص القضاء العادى ،فكل من القضائين يفترق عن الآخر ،من عدة أوجه ،كان لكل من الامام أبو يعلى والامام الماوردى فضل السبق فى تحديد

---

(١) الماوردى — مرجع سابق — ص ٨٣ .

اهمها وهى :—

١ — ان قاضى المظالم "يخرج من ضيق الواجب الى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا [١] فقاضى المظالم لايتقيد بالقواعد التى يتقيد بها القاضى العادى ،فى سبيل كشف حقيقة الأمر ،فله حرية أوسع من القاضى العادى، الذى يتعين عليه إتباع القواعد المقرره فى التقاضى. أما قاضى المظالم ،فله تعدى هذه القواعد وتجاوزها فى سبيل كشف الحقيقة .

وعليه فإذا كان الاصل بالنسبة للقاضى العادى عند نظر الدعوى ،ألا يسمع بينة المدعى ،الا بعد سؤاله عن دعواه . فلقاضى المظالم سماع البينة قبل سؤاله المدعى . بل إن له إتخاذ موقف ايجابى للوصول للحقيقة ،فإذا عجز أحد المتنازعين عن الاثبات ،كان له معاونته فى سبيل كشف الحقيقة وحماية المصلحة العامة التى يقوم عليها ديوان المظالم ، فى حين ليس للقاضى العادى معاونة أى من الخصوم فى الاثبات . [٢]

---

(١) الماوردى — مرجع سابق — ص ٨٣.

(٢) المستشار/عبدالحميد سليمان — الحكومة والقضاء فى الاسلام — ص ٧١ .

ومما رواه الامام الماوردى فى هذا الشأن نقلا عن عون بن محمد : " ان اهل نهر المرغاب فى البصرة خاصموا فيه: المهدى الى قاضية عبيد الله بن الحسنى العنبرى فلم يسلمه إليهم ،ولا الهادى من بعده ثم قام الرشيد فتظلموا إليه ،وجعفر بن يحيى البرمكى ناظر المظالم ،فلم يحكم برده إليهم ، إلا أن جعفر اشتراه من الرشيد بعشرين الف درهم ووهبه لهم . وقال : " انما فعلت هذا لتعلموا أن أمير المؤمنين لجاج فيه ،وإنى اشتريته ووهبته لكم . فاحتمل مافعله جعفر من أن يكون قد ابتدأه من نفسه تنزيها للرشيد عن التظلم فيه واحتمل أن يكون الرشيد واضعه على هذا لئلا ينسب أبوه أو أخوه إلى جور فى حق ،وهو الاشبه ، وأيما كان الأمر فقد عاد به الحق إلى إهله مع حفظ الحشمة وحسم البذلة ، (1)

٢ - واذا كان القاضى العادى ليس له أن يكشف عن حقائق المنازعات المعروضه عليه بغير الطرق الشرعية كالبينة واليمين . فان لقاض المظالم أن يكشف الحقائق بسطوة السلطة وبالقرائن وشواهد

---

(1) الماوردى - مرجع سابق - ص ٩٠ - ٩١ .

الاحوال ،فيزجر المتنازعين ويحملهم على الجادة ولو بالارهاب والتخويف .[1]

ولذلك قيل ان قاضى المظالم يعمل من فضل الارهاب وكشف الاسباب بالامارات الداله وشواهد الاحوال اللائحة مايضيق على الحكام،فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق .[2]

٣ – أن لقاضى المظالم من فضل الهيبه وقوة اليد ماليس للقضاة فى كف الخصوم عن التجاحد،ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب [3]فى حين أن وظيفة القاضى العادى ،هى الحكم بين الخصوم ،فلا يتدخل الا فى خصومة تنشأ وترفع اليه ،وهو فى حكمه مقيد بما توجبه الأحكام الشرعية ،فى اثبات المنازعة وموضوعها ،أما قاضى المظالم،فلا يتقيد بذلك ،فإنه فى قضائه قد يحكم بالجائز شرعا دون الواجب ،أى يقضى بما تجيزه الشريعة دون أن توجبه ،أى بما لايتعارض ،مع أحكام الشريعةوإن كان غير واجب .[4] ويرجع ذلك إلى أن قاضى المظالم عادة هو الخليفة أو الوالى ،أو من يختارونه ممثلا لهم بهذا الغرض،

---

(١) المستشار:عبدالحميد سليمان– الحكومة والقضاء فى الاسلام – ص ٧١.

(٢) أبو يعلى – الاحكام السلطانية – ص ٦٣.

(٣) أبو يعلى – الاحكام السلطانية – ص ٦٣.

(٤) المستشار:عبدالحميد سليمان – مرجع سابق – ص ٧١.

فيكون المتظلم منه تابعا له رئاسيا ، فأغلب الخصومات التى ينظرها يكون أحد عمال الدولة طرفا فيها ،فتكون الهيبة والمقدرة متطلبة لكشف الحقيقة ، أيا ما كان مركز المتظلم منه، لذلك شرطوا لقاضى المظالم أن يكون جليل القدر ، نافذ الامر ،عظيم الهيبة ،ظاهر العفة ،قليل الطمع ، كثير الورع ،لأنه يحتاج فى نظرة الى سطوة الحماة ،وتثبت القضاة ،فاحتاج الى الجمع بين صفتى الفريقين ، (١)

٤ — التأنى فى ترداد الخصوم عند اشتباه امورهم واستبهام حقوقهم ليمعن فى الكشف عن أسبابهم وأحوالهم ماليس للقاضى العادى،اذا سأله أحد الخصوم فصل الحكم ،فلا يسوغ ان يؤخره الحاكم ويسوغ أن يؤخره والى المظالم فاذا اكتملت الدعوى أمام القاضى العادى ،وأثبتت بالطرق الشرعية ، وجب عليه الفصل فيها ،.أما قاضى المظالم،فان له استمهال الخصوم وأن يحصل على الوقت الكافى الذى يسمح له بإمعان النظر ،لامكان الكشف عن أحوال الخصوم واسبابهم وتحديد موقفهم، (٢)

---

(١) ابو يعلى — مرجع سابق — ص ٥٨،

(٢) د، مصطفى الشكعه — معالم الحضارة الاسلامية— دارالعلم للملايين — بيروت — ١٩٧٨، — ص ٩٨،

٥ - ان قاضى المظالم له ان يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب ، وذلك باعتباره مسئول عن رد الحق الى نصابه مع فرض العقوبة اللازمه بحق من بان عدوانه ،مع اختصاصه بتنفيذها .

٦ - من سلطة قاضى المظالم رد الخصوم اذا اعضلوا "استعصى التوفيق بينهم" إلى وساطة الأمناء والتحكيم،ليفصلوا التنازع بينهم ،صلحا عن تراض ،وليس للقاضى ذلك إلا عن رضى الخصمين بالرد .(١)

أى أن قاضى المظالم يمتلك فى حالة الاعضال والتباس وجه الحق عليه ،أن يلزم الفريقين المتنازعين بقبول التحكيم وهذا الحق لايقوم به إلا بعض قضاة الصلح فى حالات محددة ويسيرة .(٢)

٧ - أن يفسح فى ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ،ويأذن فى الكفاله ،فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم الى التناصف ،ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

---

(١) ابن خلدون - المقدمة - جـ ١ - ص ٢٢٢ .

(٢) الماوردى - مرجع سابق - ص ٨٣ - ٨٤ .

٨ — لقاضى المظالم ان يسمع من شهادات المستورين مايخرج عن عرف القضاة فى شهادة المعدلين — أى الشهود الذين لايقفون أمام القضاء. (١)

٩ — يجوز لقاضى المظالم إحلاف الشهود عند إرتيابه بهم إذا بذلوا أيمانهم طوعا ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الارتياب، وليس كذلك للحكام. (٢)

فالأصل أن الشاهد لايحلف أمام القاضى العادى، إلا إذا كان بناء على طلب المشهود عليه والحاجة أما قاضى المظالم فيمتلك هذا الحق، إذا توافرت ضرورة لذلك عند شكه، أو أن يكون الشهود قد حلفوا من تلقاء انفسهم طواعية ودون اكراه على ذلك .

١٠— لقاضى المظالم أن يتبدى باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم فى تنازع الخصوم فى حين ان القضاة تكلف المدعى إحضار البينة ولايسمعونها الا بعد مسألته.

---

(١) د.مصطفى الشكعة— معالم الحضارة الاسلامية— مرجع سابق — ص ١٩٨.

(٢) ابويعلى — مرجع سابق — ص ٦٤.

الماوردى — مرجع سابق — ٨٤.

لقد تبين لنا مدى اهمية قاض المظالم وماكان له من القوة ونفاذ الكلمة .[1] رغم ان احكام قاض المظالم والقاضى العادى ملزمة ، ولها مجالات تطبيقها التى تنفرد بها . ذلك ان لقاضى المظالم طبيعته واجراءاته المستقلة التى يمتاز بها عن القاضى العادى ، والتى توضح مدى مايتمتع به قاضى المظالم، من سلطات وامكانيات فى سبيل ضمان العدالة والأمن وإيقاف عسف القوى وجور الحاكم .[2] وعدم مبالاته بوصف من يتخاصم إليه لاتاخذه فى سبيل ذلك رهبة .

---

(١) د.عطيه مشرفه - مرجع سابق - ص ١٧٨.

(٢) د. مصطفى الشكعه - مرجع سابق - ص ٩٨.

الفصل الثالث

القضاء فى العصر الحديث

يختلف النظام القضائى من دولة إلى دولة أخرى، تبعا للأسلوب المطبق ، وفقا لتاريخها وتقاليدها وظروفها الاجتماعية فقد تتبع نظام القضاء الموحد أو أسلوب القضاء المزدوج .

ويقوم نظام القضاء الموحد ، على وحدة القانون ووحدة القضاء ، ومقتضاه أن توكل الوظيفة القضائية إلى جهة واحدة، تباشر هذه الوظيفة عن طريق محاكمها على إختلاف أنواعها ودرجاتها . وينبنى على ذلك أن تختص هذه المحاكم بالفصل فى كافة الخصومات القضائية ، سواء أوقعت هذه الخصومات بين الافراد بعضهم والبعض الآخر . أم نشأت بين الأفراد والادارة . نتيجة لمزاولة هذه الأخيرة للنشاط الادارى ، واحتكاك هذا النشاط وحقوق الأفراد . وتكون ولاية السلطة القضائية فى هذا المجال ولاية عامة . ومن الدول التى تأخذ بهذا النظام الدول الانجلوسكسونية .

أما النظام الثانى ، فهو نظام القضاء المزدوج ، الذى يتلخص فى وجود جهتين قضائيتين : إحداهما جهة القضاء العادى، وتختص بالفصل فى المنازعات المدنية ، أى التى تنشأ بين الافراد بعضهم وبعض ، أو بين الافراد والادارة ، إذا لم تظهر الادارة فى العلاقة بصفتها سلطة عامة .

والأخرى جهة القضاء الادارى ، التى تتولى الفصل فى المنازعات الادارية ، التى تقع بين الادارة والافراد ، عندما تتبع الادارة أساليب لا مثيل لها فى علاقات الافراد بعضهم ببعض مثل نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة ، وإصدارها للقرارات التى تمس حقوق الأفراد وغير ذلك من إمتيازات تتمتع بها الادارة ، ولا يتمتع بها الفرد العادى ، فى مواجهة فرد عادى آخر . ويأتى فى مقدمة الدول التى تطبق هذا النظام فرنسا ومصر وسوريا .

وسوف نتناول فيما يلى نظام القضاء الموحد ، ثم نظام القضاء المزدوج بشىء من الايجاز على النحو التالى .

المبحث الاول
نظام القضاء الموحد

يسود نظام القضاء الموحد فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وبعض الدول الأخرى التى تأثرت فى نظمها المختلفة بالنظام الانجليزى .

ونستعرض فيما يلى فى الماحة سريعة هذا النظام ، فى انجلترا ثم فى الولايات المتحدة على النحو التالى :

المطلب الاول
انجلترا

تختص المحاكم القضائية بنظر منازعات الأفراد ضد تصرفات الادارة ، إلا أنه إزاء استقرار قاعدة ان (الملك لايخطىء) فانه

لايجوز أن توجه الدعاوى ضد الادارة مباشرة ، لأن الادارة هى جزء من الدولة ، والدولة تختلط بالتاج، ومادام التاج لايخطئ، فالدولة لاتخطئ ، ولا يمكن بالتالى تقرير مسئوليتها عن أعمال موظفيها ، وعليه فالاصل أنه لايجوز تقرير مسئولية الدولة ، وتبعا لذلك لايجوز تقرير مسئولية الادارة ، لذلك تقام الدعاوى فى مواجهة الموظفين شخصيا [١] .

لكن مبدأ عدم مسئولية الادارة فى إنجلترا ، ليس مطلقا ، حيث يرد عليه بعض الاستثناءات التى خففت من حدته الى درجة كبيرة .

١ - فبينما كانت الدولة لاتسأل فى نطاق التقصير أو الخطأ ، كانت تسأل فى نطاق العقود، أى أن مبدأ عدم المسئولية كان ينحصر فى دائرة المسئولية التقصيرية ، وعلى هذا الأساس ، فان الفرد الذى أصابه ضرر من عمل الموظف ليس له من سبيل إلا أن يرفع دعواه ضد الموظف بصفته الشخصية ، بشرط الحصول على إذن مسبق من التاج . فاذا استبان للمحكمة أن الضرر الذى أصاب المدعى ، كان نتيجة خطأ الموظف ، قضت على هذا الاخير بالتعويض، ويترتب على الحكم على الموظف المدعى عليه بالتعويض ، أن يلتزم بدفعه من ماله الخاص . بيد ان العرف جرى على ان تتولى الدولة دفع التعويض نيابة عنه ،

---

(١) د. فؤاد العطار - القضاء الادارى - ص ١٦٣
د. سامى جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة ١٩٨٢ ص ٢٣٩
د. حافظ هريدى - اعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن رسالة دكتوراه - [illegible] اولى ١٩٥٢ - ص ٢٢ .
د. محمد بكر حسين - مسئولية الادارة عن اعمال موظفيها - ١٩٨٨ ص ١٠ ومايليها .

لا على اساس التزام قانونى من جانبها ، وانما من باب الشفقة والمعونة (١).

٢ – اقتصر مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للمسئولية التقصيرية على أعمال الموظفين التابعين للمصالح العمومية والهيئات المركزية التى تعتبر من الفروع الرسمية للتاج وتتبعه مباشرة . أما الوحدات الادارية الاقليمية ، فانها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة ، وعلى ذلك فالادارة مسئولة عن أعمال الموظفين الذين يعملون فى المصالح والادارات التابعة للهيئات المحلية لعدم مسئولية التاج عن أعمالهم ، حيث لا يتبعون الادارة المركزية بل يتبعون الهيئات اللامركزية . وبالتالى يجوز رفع الدعاوى ضد الادارات المحلية ومساءلتها عن أخطاء موظفيها . وتختص المحاكم العادية بنظر تلك الدعاوى (٢).

سلطات القضاء الانجليزى ازاء الادارة :

يملك القضاء الانجليزى سلطات واسعة وخطيرة فى مواجهة الادارة ، ذلك ان القاضى يستطيع وهو بصدد دعوى معينة مطروحة أمامه ، الحكم على الموظف المدعى عليه بعقوبة جنائية إذا اتضح

---

(١) د. فؤاد العطار – مرجع سابق – ص ١٦٤ .
د. ماجد راغب الحلو – القضاء الادارى – ١٩٧٧ – ص ٥٨ .
(٢) د. حقى اسماعيل – الرقابة على اعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ – ١٩٨١ – ص ٦٦٢ ..

أن الفعل المنسوب اليه يكون جريمة جنائية ، وهو يحكم عليه بالتعويض إذا توافرت أركان المسئولية المدنية ، كما أجيز له إصدار أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن إلزامهم بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، أو ألغاء قرار ، أو تعديله ، أو إلغاء قرار صدر من موظف إغتصب الوظيفة أو إغتصب إمتياز مشروع بدون وجه حق ، وهكذا نجد سلطة القضاء فى انجلترا تختلط بسلطة الرئيس الادارى ، إذ أنه لايبسط رقابته فقط فى حالة مخالفة القانون وإنما يتدخل فى نطاق الملائمة ، فيأمر الموظف بأداء ما توجبه الآداب العامة أو الامتناع عما يكون غير منطقى ، أو غير لائق ، ويوجه الموظفين ويرشدهم إلى واجباتهم وطريق أدائها على الوجه الأكمل، ويضاف إلى ذلك حقه فى التعقيب على تصرفاتهم بتعديلها أو سحبها أو إلغائها ، ولدى القضاء من الوسائل القانونية مايمكنه بواسطتها اجبار الادارة على احترام ارادته وتنفيذ أوامره وأحكامه (١).

وهكذا يؤدى النظام الانجليزى إلى خضوع وتبعية الادارة للقضاء العادى ، الذى يخضع له الافراد العاديين .

المطلب الثانى
الولايات المتحدة الامريكية

تتفق الولايات المتحدة الأمريكية مع بريطانيا فى الأخذ بنظام القضاء الموحد، فهى لاتعرف القضاء الادارى ، وإنما توجد

---

(١) د. محمد كامل ليلة - الرقابة على اعمال الادارة - الرقابة القضائية - ١٩٨٣ ص ١٩٦ .

بها جهة قضائية واحدة (وهى المحاكم العادية) تختص بالفصل فى كافة المنازعات القضائية ، سواء أكانت مدنية أم إدارية . وإن كان المشرع الامريكى قد إتجه إلى إنشاء محاكم إدارية خاصة تتبع الجهاز الادارى للفصل فى بعض المنازعات الادارية ، حيث ألـــزم القانون الامريكى المدعى أن يستنفذ أولا الوسائل القانونية التى خولها القانون للمحكمة الادارية ثم عليه بعد ذلك أن يستأنف الحكم الادارى فى دعواه أمام المحكمة القضائية المختصة (١) .

وبعبارة اخرى فان محاكم القضاء العادى لايكون لها حق التصدى ونظر الدعوى ابتداء الا بعد نظرها والحكم فيها بواسطة المحكمـــة الادارية .

وعلى هذا فانه يمكننا القول بان محاكم القضاء الادارى فى مقابلة محاكم القضاء العادى تعتبر الاولى ذات اختصاص خاص واصيل خاص لانها تختص بالنظر فقط فى منازعات القرارات الادارية دون غير ذلك من المنازعات قبل ان يتم عرضها على هذه المحاكم (٢) .

وتأسيسا على ذلك ، فان النظام المتبع فى الولايات المتحدة الامريكية ، يقوم على أن تختص المحاكم الادارية بالخصومات الادارية

---

(١) د. السيد خليل هيكل - القانون الادارى الامريكى - كيفية الرقابة على القرار الادارى الأمريكى - مجلة العلوم الادارية س ١٦-٢ - اغسطس ١٩٧٤ - ص ١٠٥ .

(٢) د. السيد خليل هيكل - نفس المصدر - ص ١٠٦ .

التى خصها بها القانون والتى تنشأ بين الادارة والأفراد ٠

إن هذا النظام يقوم على فكرة وحدة القضاء فى المراحل التالية ، أى مراحل الاستئناف والنقض ، وفى هذه المرحلة الاخيرة يختص القضاء العادى وحده بالمنازعات التى تنشأ بين الادارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم ببعض على السواء ٠

أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة ، فلما كان رئيس الجمهورية الامريكية غير معصوم من الخطأ ولا تتجسد الدولة فى شخصه ، كما هو الحال فى انجلترا ، فقد تقررت مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، غير ان القانون الامريكى مع ذلك لايجيز رفع الدعاوى ضد الدولة أمام القضاء ، لأن السلطة الوحيدة التى تملك إلزام الدولة بدفع مبلغ من المال كتعويض هى السلطة التشريعية التى أنشأت لضيق وقتها هيئات خاصة ، أطلق عليها "محاكم المطالبات" غير أن هذه الهيئات رغم تسميتها بالمحاكم ليست إلا هيئات إستشارية يقتصر دورها على تقديم الاقتراحات إلى المجالس التشريعية وإن كانت بعض الولايات قد أعطت هذه الهيئات سلطة البت فى الأمر دون تعقيب من السلطة التشريعية (١)

هذا وقد تقرر أيضا إختصاص بعض المجالس واللجان الادارية بنظر بعض دعاوى مسئولية الدولة فى حالات معينة بناء على قوانين خاصة ٠

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع :
د٠ فؤاد العطار — مرجع سابق — ص ١٦٦ ومابعدها ٠
د٠ السيد خليل هيكل — مرجع سابق — ص ١٠٦ ومابعدها
د٠ محمد بكر حسين — مسئولية الادارة عن اعمال موظفيها — ١٩٨٨ — ص ١٧ ومابعدها ٠

كما عهد الى المحاكم العادية ايضا بالاختصاص بالفصل فى دعاوى مسئولية الدولة فى حالات استثنائية بناء على قوانين خاصة .

كما صدر سنة ١٩٤٦ القانون الاتحادى The Federal Court Claimsact الذى أعلن لأول مرة مبدأ مسئولية الدولة الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء . وان كان هذا القانون قد وضع العديد من الشروط والقيود ، منها ، ضرورة إثبات خطأ الموظف أو إهماله ، لتحريك مسئولية الدولة ، واشتراط أن يكون هذا الاهمال أو الخطأ منسوبا للموظف وهو يعمل فى نطاق وظيفته فلا يغطى القانون إهماله أو خطأه فى حالة ما إذا تجاوز حدود الوظيفة ، بأن أتى أعمالا لا تمت الى الوظيفة بصلة .

وقد عهد هذا القانون بالاختصاص بنظر دعاوى المسئولية الى المحاكم العادية .

تقدير قيمة النظام الانجلوسكسونى :(١)

اولا : مزايا النظام :

١ - يذهب أنصار مذهب وحدة القضاء ، إلى أن هذا النظام يحمى مبدأ المشروعية ويؤكده ، حيث يخضع الأفراد والادارة ، لقضاء واحد . وقانون واحد ، مما لايسمح بمنح الادارة آية إمتيازات فى مواجهة الافراد، وبالتالى تتحقق المساواة بين الحكام والمحكومين أمام القانون .

---

(١) د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - ص ٢٠٦ .
د. ماجد راغب الحلو - القضاء الادارى - ١٩٧٧ - ص ٦٠.

٢ — يمتاز هذا النظام بالبساطة، إذ لايتصور أن تنشأ فى ظله حالات تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام ، التى تقترن بنظام ازدواج القضاء ، وتعتبر نتيجة حتمية للأخذ به .

٣ — يذكر أنصار هذا النظام أنه أقوى ضمان لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الادارة واعتدائها . فلا يجوز أن تتمتع الادارة بامتيازات فى مواجهة الأفراد فينشأ لها محاكم خاصة هى المحاكم الادارية ، وإنما يجب أن يساوى بين الجانبين (الافراد والادارة) فى القانون الذى يطبق عليها والقضاء الذى يخضعان له وهو القضاء العادى الذى يعتبر بالنسبة للأفراد القادر وحده على حماية حقوقهم وحرياتهم ، ويوقف الادارة عند حدها حتى لاتستبد بهم .

ثانيا : عيوب النظام :

١ — أن هذا النظام لايراعى طبيعة المنازعات الادارية واختلافها عن المنازعات الأخرى التى تتطلب قواعد قانونية مختلفة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص ، التى ماوضعت إلا لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، وهى علاقات قائمة على أساس المساواة التامة والمطلقة ، بينما تعمل الادارة باسم الصالح العام، وتستهدف تحقيق هذا الصالح ، فيجب أن تتمتع بسلطات وامتيازات تمكنها من تحقيق رسالتها (1).

---

(1) د. محمد كامل ليلة — مرجع سابق — ص ٢٠٦ .
د. ماجد راغب الحلو — القضاء الادارى — ١٩٧٧ — ص ٦٠ .

٢ - تدخل القضاء فى العمل الادارى إلى حد توجيه الأوامر إليها ،يتضمن إعتداء على استقلال الادارة وحريتها فى التصرف ، ويجعلها هيئة خاضعة لسيطرة القضاء مما يؤدى إلى عرقلة أعمالها ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .(١)

٣ - نظام القضاء الموحد لم يكفل الحماية الكافية لحقوق وحريات الأفراد ،بسبب التجاء الادارة إلى وسائل كثيرة ،بقصد التخلص من المسئولية وتفادى الرقابة القضائية ،باخراج العديد من المنازعات من إختصاصها وجعلها من اختصاص الوزراء أو لجان أو محاكم ادارية خاصة ،وذلك بسبب عنف الرقابة القضائية وعدم مراعاتها أعباء الادارة المتزايدة وتشعب أعمالها وقيامها بنشاط متعدد الجوانب ، نتيجة اعتناقها مذهب التدخل فى أمور لم تكن تدخل فى اختصاصها من قبل (٢) . من ذلك قانون الصحة العامة الانجليزى

---

(١) د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق ص ٦٠ .
د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق ، ص ١١١ .

(٢) د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ١١١ - ١١٢ .
د. محمد كامل ليله - مرجع سابق - ص ٢٠٥ .
د. محمد فؤاد مهنا - القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديموقراطى - جا - ١٩٦٣ - ص ٦٠-٦١.
د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - ص ٦٠ .

الصادر سنة ١٨٧٥ " The Puplic Health Act " الـــذى جعل الفصل فى الطعون المقدمه ضد اجراءات البوليس الصحيـــة التى تتخذها السلطات المحلية من إختصاص الوزير . وقانـــون التعليم The Education Act الصادر سنة ١٩٢١ الذى أعطى لمجلس التعليم إختصاصا قضائيا واسعا ،فيما يتعلـــــــق بقرارات إنشاء المدارس وإلغائها . وكذا الأمر فى قانـــون المنازل والاسكان The Housing Act وقانون تجميل المـدن The New Town Act كما أصدر المشرع الامريكى العديد من القوانين Statutes المقررة لمسئولية الدولـــة وتعهد بالاختصاص بنظر دعاوى المسئولية الى المجالـــــس النيابية (١) .

كما قد تلجأ الادارة أحيانا إلى إخراج أعمالها مـــن رقابة القضاء بأن تتضمن مشروعات القوانين المعروضة علـــى البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الادارية التى تريـــــد إصدارها . وبذلك تكتسب حصانتها فلا تخضع مثل القوانيـــــن التى لحقت بها لرقابة المحاكم أو أن تنص بعض القوانيـــن على أن اللوائح والقرارات التى تصدر تنفيذا لها تعتبـــر جزءا منها وتكتسب - بالتالى - حصانتها (٢) .

---

(١) د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ١١٢ .

د. محمد فؤاد مهنا - مرجع سابق - ص ٦١ .

(٢) د. محمد كامل ليله - ص ٢٠٦ .

كما قد تطلب السلطة التنفيذية - التى تتبعها الادارة من السلطة التشريعية أنه ينص فى القانون على أن اللوائح والقرارات التى تصدر تنفيذا له غير قابلة للطعن فيها إذا ماتم التصديق عليها من رئيس إدارى معين أو هيئة إدارية معينة وأن التصديق عليها يعد قرينة على صحتها وخلوها من العيوب وبالتالى يمتنع على المحاكم التعرض لها أو بحث مشروعيتها (١) .

لذلك فتصرفات السلطة التنفيذية على هذا النمط ، تعتبر إعترافا بعيوب القضاء الموحد وعدم قدرة المحاكم العادية على مواجهة مشكلات الادارة الحديثة . وتشير الى عجز القضاء الموحد عن حماية الحرية الفردية وتحقيق المصلحة العامة وكفالتها ،وأن عيوب هذا النظام تطغى على مزاياه .

---

(١) د. محمد كامل ليله - مرجع سابق - ص٢٠٦ .

المبحث الثانى

نظام القضاء المزدوج

يقوم نظام القضاء المزدوج على اساس وجود جهتين قضائتين مستقلتين (جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى) وتختص جهة القضاء العادى بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الافراد بعضهم والبعض الاخر ، أو بين الأفراد والادارة فى التصرفات التى تحاكى فيها الادارة تصرفات الافراد ، أما الثانية فهى تخصص للادارة محاكم مستقلة وقواعد خاصة ، تخضع لها فى ممارستها لنشاطها .

ويسود نظام القضاء المزدوج فى العديد من البلاد منها فرنسا التى تعتبر مهد هذا النظام فى العصر الحديث وبلجيكا وايطاليا واليونان وتركيا ومصر .

ويرجع ظهور هذا النظام إلى ظروف تاريخية نشأ فى ظلها مع عدة اعتبارات فلسفية ادت برجال الثورة الفرنسية إلى أن يتجهوا نحو تقليص دور القضاء العادى ، ونزع اختصاصه فيما يتعلق بالمنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها .

فقبل قيام الثورة الفرنسية كان يوجد القضاء العادى وكانت المحاكم الرئيسية لهذا القضاء تسمى بالبرلمانات . وقد تعسفت هذه المحاكم فى أداء وظيفتها الرئيسية وتعنتت مواقفها إزاء الادارة ودخلت فى معارك معها وكانت تحارب كل فكرة تهدف إلى إنشاء قضاء آخر بجانبها حتى لاتفقد شيئا

من اختصاصاتها الواسعة وامتيازاتها العديدة، وكان من أبرز أسباب عداء هذه المحاكم لفكرة انشاء قضاء جديد ، هو أن قضاة هذه المحاكم لم تكن لهم مرتبات من الدولة ، وإنما كانوا يعيشون على الرسوم القضائية ، ومن ثم فان مصلحتهم كانت فى الاستئثار بهذه الرسوم دون أن تشاطرهم فيها جهة أخرى ، وهذا كان يزيد حقد الشعب وكراهيته لتصرفات هذه المحاكم ، فتصرفاتهم تتسم بالرجعية والاستبداد والتدخل المستمر فى شئون الادارة ، مما يعرقلها عن أداء وظيفتها لحد كبير ، وشططها فى هذا المجال(1).

كما أن هناك إعتبار فلسفى آخر مضمونه ، ما تصوره رجال الثورة الفرنسية من تفسير لمبدأ الفصل بين السلطات ، الذى اعتنقه مونتسكيو ، على أنه يعنى عدم إخضاع الدعاوى والمنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها للمحاكم العادية ، لضمان استقلال الادارة تجاه السلطة القضائية .

لذلك كان من أوائل القرارات التى إتخذتها الجمعية الوطنية التأسيسية إبعاد الادارة ومنازعاتها عن رقابة القضاء، وجاء القانون الصادر فى ١٦ - ٢٤ اغسطس سنة ١٧٩٠ محققا لهذا الغرض بنصه على أن " الوظائف القضائية متميزة وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الادارية .

---

(1) د. محمد كامل ليلة - مرجع سابق - ص ٢٠٩.

وهكذا فقد سنت الجمعية الوطنية بهذا القرار ، مبدأ فصل الهيئتين القضائية والادارية ومنعت القضاء من التدخل على آية صورة فى نشاط الادارة أو التعقيب على تصرفاتها على أى نحو .

كان من نتيجة الفصل بين الهيئات الادارية والهيئات القضائية منع الادارة من التدخل فى أعمال القضاء ، ومنع المحاكم من التعرض لأعمال الادارة . ومع ذلك لم ينشىء هذا القانون محاكم إدارية للفصل فى المنازعات الادارية ، بل نقل الاختصاص فى هذا الشأن إلى الهيئات الادارية . حيث يختص الوزراء أو رؤساء الادارات الاقليمية بالفصل فى القضايا التى تكون الادارة المحلية طرفا فيها فالادارة كانت خصما وحكما فى وقت واحد .

ولغرابة هذا الوضع الذى جعل من الادارة خصما وحكما ، لسرعان ما تبين المواطنون ما فى هذا الامر من مجافاة للعدل والمنطق . وعدم اتفاقه مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فاذا كان لايجوز للسلطة القضائية أن تفصل فى القضايا الادارية ، فليس للسلطة الادارية كذلك أن تفصل فى هذا النوع من المنازعات طالما أنها منازعات ذات طبيعة قضائية ، الأمر الذى استتبع فصل الادارة العاملة عن الادارة القضائية ، وبذلك اعتبر مبدأ الفصل بين الهيئتين الادارية والقضائية ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات(١).

---

(١) د. سليمان الطماوى - القضاء الادارى - قضاء الالغاء - دار الفكر العربى - ١٩٧٦ - ص ٣٩ .
د. فؤاد العطار - مرجع سابق - ص ١٧٩ .

وتأسيسا على ذلك أدخلت تعديلات وإصلاحات على نظـــام الاداره القضائية إبتداء من السنة الثامنة للجمهورية . فنص فى دستور هذه السنة على إنشاء مجلس الدولة فى العاصمـــة ومجالس دواوين المديرية ، وقد عهد إلى هذه الهيئات بالنظر فى المنازعات الادارية ، ولم تكن هذه الهيئات محاكم قضائية . بالمعنى الصحيح، وإنما يقتصر دورها على تقديم الاستشـــارات والفتاوى للادارة ، واقتراح الحلول المناسبة للمنازعـــات الادارية التى تعرض على الادارة للتصديق عليها بالموافقـــة أو الرفض .

على هذا النحو ورث "مجلس الدولة" فى العام الثامـــن مكان "مجلس الملك" الذى ألغى بقانون سنة ١٧٩١، كمـــا ورثت "مجالس الدواوين الاقليمية " المركز الذى كانت تشغله مـــن قبل على التعاقب " محاكم المراقبين " الملكية ثم مجالـــس "الديكتوار" المحلية الثورية .

وقد أبقت تشريعات السنة الثامنة ماكان مرعيا من قبل من جعل مجلس العاصمة "أى مجلس الدولة " هيئة استئنافيـــة لقرارات تلك المجالس الاقليمية . وبذلك لم تقطع الثـــورة كل صلة بالماضى ولم تحل دون اتصال حلقات التطور والتقاليـد فى شأن القضاء الادارى .

ولئن ظلت قرارات مجلس الدولة طويلا خاضعة لتصديـــق الرئيس الأعلى ، فقد منحت المادة (٣) من المرسوم الصـــادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ القاضى الادارى الحكم بايقاف تنفيـــذ القرار الادارى موءقتا فى حالة الاستعجال (١).

---

(1) Odent (R.)"contentieux administratif"-1878-1979 p1162.

وقد صدر اول حكم بوقف تنفيذ قرار اداری فی عام ١٨٢٦ [١] حيث قضى بوقف تنفيذ قرار أحد المحافظين بهدم سد ، كما قضى مجلس الدولة فى نفس العام بوقف تنفيذ بعض الاحكام الصادرة من مجالس المقاطعات سواء فى مجال قضاء الالغاء [٢] او قضاء المسئولية [٣].

ولم يكن لمجالس المقاطعات Conseils de prefecture سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الادارية .

وقد ظل اختصاص المجلس من قبيل مايعرف باسم "القضاء المقيد" إلى أن صدر قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ الذى تدارك عيوب هذا النظام ونص على نظام القضاء المفوض La Justis déléguee أى أصبحت الأحكام تنفذ بمجرد صدورها ، فلا يتوقف نفاذها على تصديق رئيس الدولة . كما أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة عن الادارة تملك سلطة البت النهائية فى المنازعات الادارية التى ترفع إليها دون تعقيب عليها أو اقرارها من أحد،

---

(١) اشار Chantal (Ph.) فى رسالته بعنوان Le sursis a exécution en droit administratif- these-paris - 1981-P.57- حيث أشار إلى حكم مجلس الدولة فى ١٨١٦/٨/٢١ . Guerin DE sercilly.

(٢) حكم المجلس فى ١٨١٦/٨/٧ Le gavriau آشار اليه Chantal فى مرجعه السابق — ص ٥٧ .

(٣) حكم المجلس فى ١٨٣٤/٤/٢٥ "Cie Bou quel crouzier C/Cie Meilheuras أشار إليه Chantal — ص ٥٧ .

وذلك عدا ما كان يتمتع به من اختصاصات استشارية .

وهكذا وجد نظام القضاء المزدوج، حيث توجد هيئتين قضائيتين : المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض والمحاكم الادارية التى يهيمن عليها مجلس الدولة قاضى المنازعات الادارية . والتى تستأنف أمامه أحكام مجالس الاقاليم التى كان اختصاصها محددا على سبيل الحصر .

وفى سنة ١٩٥٣ صدرت عدة تشريعات ،كان لها أثر كبير على مجلس الدولة ، أصبح بموجبها - ابتداء من ذلك التاريخ - محكمة إدارية ذات اختصاصات محددة ، ومنحت صفة القانون العام لدواوين أو مجالس الاقاليم Le conseil de perfecture . التى اصبحت تسمى الآن : المحاكم الادارية Tribunaux administratifs ، وهذه المحاكم أنشئت فى وقت معاصر لمجلس الدولة الفرنسى، وكانت فى أول عهدها أقرب إلى الادارة العاملة منها إلى الادارة القاضية، وكان لكل محافظة مجلسها الاقليمى ، ويرأسه المحافظ ، وكان ثمة مستشارون يختارون بلاضمانات جدية ، وقد أصبحت هذه المجالس محاكم ادارية كاملة على نمط مجلس الدولة ، وألغيت تسميتها القديمة وصارت تسمى (المحاكم الادارية الاقليمية) ولم يعد للمحافظين أى سلطة على أعضائها .

والملاحظ أنه إذا كانت الفكرة الأساسية لقيام القضاء الادارى فى فرنسا هو محاولة التخلص من تعسف المحاكم القضائية القديمة وتقوية امتيازات الادارة وإبعادها عن نطاق الرقابة القضائية . فان هذه الأهداف قد إنقلبت وأثبت التطبيق العملى

ان مجلس الدولة الفرنسى كان أكثر حماية لهذه الحقوق والحريات من القضاء العادى ، ورغم شدة رقابة المحاكم الادارية ، فقد لعب العامل النفسى دوره ، فى تقبل الادارة لهذه الرقابة ويرجع ذلك إلى كون هذه المحاكم قد بدأت فعلا كمجالس إدارية ملحقة بالروءساء الاداريين ، فلم تشعر السلطة الادارية بغرابة تدخلها فى أعمالها ورقابتها إياها [1]

تقدير نظام القضاء المزدوج :

للنظام الفرنسى موءيدين كثيرون يرون فيه خير ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد، وفى نفس الوقت لم يسلم - ذلك النظام - من انتقاد البعض له ،

وسوف نعرض فيما يلى لأهم أوجه مزاياه وعيوبه : [2]

اولا : العيوب :

١ - يوءخذ على نظام القضاء المزدوج أنه يوءدى إلى خلق تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء (العادى والادارى).

---

(١) د. عثمان خليل - القانون الادارى - الكتاب الثانى - مجلس الدولة - ص ١١ .
د. فوءاد العطار - مرجع سابق - ص ١٨٣ - ١٨٤ .
د. سليمان الطماوى - الوجيز فى القانون الادارى
-١٩٨٢ - ص ٧ ، ٨ .

(٢) د. محمد كامل ليله - مرجع سابق - ص ٢٤٢ ومابعدها
د. محمود محمد حافظ - مرجع سابق - ص ١٣٢ ومابعدها .
د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - ص ٦٢
د. سامى جمال الدين - مرجع سابق - ص ٢٦٤ .

٢ — محاباة الادارة على حساب الافراد ، بتطبيق قانون خاص في المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها .

ثانيا : المزايا :

١ — يؤدى ذلك النظام إلى نشوء قواعد قانونية تحكم العلاقة بين الادارة والافراد . تغاير قواعد القانون المدنى ، وتلائم طبيعة نشاط الادارة ، التى تسعى الى تحقيق الصالح العام .

بينما يهدف الأفراد من نشاطهم إلى تحقيق المصلحة الخاصة لهم ، وبديهى أن يؤدى إلى اختلاف الوسائل وقد استطاع القضاء الادارى ، أن ينشأ العديد من قواعد القانون الادارى المستقلة والمتميزة عن قواعد القانون المدنى ، والتى تساعد الادارة على التوفيق بين مقتضيات الصالح العام والمصالح الشخصية ، ويحدث توازن عادل بينهما ، فلا يضحى بأحدهما لحساب الآخر .

٢ — وجود جهة قضائية مستقلة ومتخصصة فى المنازعات الادارية يساعد على تفهم طبيعة نشاط الادارة ونوعية علاقاتها بالأفراد وبالتالى يؤدى إلى ابتداع النظريات والمبادئ القانونية الملائمة . كما يؤدى إلى سرعة الفصل فى المنازعات الادارية والسير فى الاجراءات مما يضمن استمرارية النشاط الادارى وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

المبحث الثالث

نشأة القضاء الادارى المصرى

كان النظام المتبع فى مصر ، هو نظام القضاء الموحد، حتى سنة ١٩٤٦، أى إختصاص المحاكم القضائية العادية ، بالفصل فى مختلف المنازعات من فردية وإدارية (أى المنازعات التى تنشأ بين الافراد ، أو تلك التى تنشأ بين الادارة والافراد) وقد كانت المحاكم تستند فى بسط رقابتها على أعمال الادارة إلى النصوص الواردة فى لائحتى المحاكم المختلطة والأهلية .

فى سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٢، الذى قضى بانشاء مجلس الدولة المصرى ، على نفس النمط المتبع فى فرنسا. وهكذا أدخلت مصر فى نظام القضاء المزدوج وخرجت من نظام القضاء الموحد.

ثم تلاحقت التشريعات، حيث ألغى القانون رقم ١١٢، وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ولم يمض على هذا القانون قرابة ست سنوات حتى ألغى أيضا وحل محله القانون رقم ١٦٥ لعام ١٩٥٥. وبعد الوحدة بين مصر و سوريا صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى طبق على الاقليمين .

وبعد الانفصال صدر قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الذى لم يخرج فى فحواه عن القانون السابق ، باستثناء بعض التعديلات .(١)

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع :-
د. ماجد راغب الحلو - القضاء الادارى - ١٩٩١ - ص ١٠٠ .
والمراجع التى اشار اليها سيادته.

المبحث الرابع

قواعد تحديد اختصاص القضاء الادارى

يقوم اختصاص هذا القضاء على أساس أن تكون المنازعة ادارية ، ويتطلب الأمر - بناء على ذلك - بيان المنازعات الادارية التى ينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء الادارى . وقد يتدخل المشرع فيحدد اختصاص كل من جهتى القضاء العادى والادارى ، وقد يحدد اختصاص احدى جهتى القضاء على سبيل الحصر، فيكون ماعدا ذلك من اختصاص الجهة القضائية الاخرى .

وقد يتخذ المشرع موقفا سلبيا، ويترك للقضاء تحديد اختصاصه ، مما يؤدى إلى ظهور مشكلة تتعلق بضوابط الاختصاص، وتوزيع العمل بين الجهتين ، إذ لابد من معيار يكون أساسا لهذا التوزيع .

وقد اتخذ المشرع الفرنسى موقفا سلبيا فى هذا الشأن ، فلم يضع ضوابط أو معايير لتحديد المنازعات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى . بل إعتمد فى ذلك على الضوابط التى يضعها القضاء الادارى بمعاونة الفقه .

أما فى مصر فقد حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة منذ انشائه سنة ١٩٤٦ على سبيل الحصر . إلا أنه منذ صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى نص فى المادة (١٠) منه فقرة

(رابع عشر) على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيره بالفصل في ...." سائر المنازعات الادارية")،

وبذلك أصبح مجلس الدولة هو قاضي القانون العام ، الذى يختص بالفصل فى كل المنازعات الادارية، إلا أن المشرع لم يحدد المعيار الذى يتخذه القضاء الادارى لتحديد المنازعات الادارية ، واكتفى بضرب أمثلة للمنازعات الادارية ، تاركا مهمة تحديد المعيار للقضاء الادارى يعاونه فى هذا الصدد الفقه الادارى .

والملاحظ أن معيار إختصاص القضاء الادارى خضع للتطور تبعا لتغير الأساس الذى يرتكز عليه وجود القضاء الادارى ذاته وحكمة الأخذ به .

ونستعرض الآن المعايير المختلفة التى أخذ بها القضاء الادارى لتحديد اختصاصه مراعين فى ذلك تطورها التاريخى.

المعيار الاول : وجود الادارة طرف فى النزاع :

يتجه أنصار هذا المعيار إلى أن المنازعة تكون إدارية وتخضع لاختصاص القضاء الادارى ، إذا كانت الادارة طرفا فى هذه الخصومة .

هذا المعيار شكلى يعتمد على الجهة التى يصدر عنها التصرف محل الخصومة فاذا كان التصرف صادر من جهة الادارة اعتبر النزاع ادارى، ويختص القضاء الادارى بالفصل فيه وقد اخذ رجال الثورة الفرنسية بهذا المعيار، وذلك لمنع القضاء العادى من التعرض للادارة ومراقبة نشاطها .

إلا أن هذا المعيار قد وسع كثيرا من إختصاص القضاء الادارى ، وتجاهل طبيعة تصرفات الادارة ووسائلها فى ممارسة نشاطها ، ذلك أن الادارة لاتظهر فى جميع تصرفاتها بصفتها سلطة عامة وتستعمل وسائل القانون العام، بل قد تلجأ فى بعض تصرفاتها إلى نفس الوسائل التى يلجأ إليها الأفراد فى تصرفاتهم، مما ينم عن رغبتها فى التنازل عن مباشرة إمتيازاتها، ووقوفها على قدم المساواة أمام الأفراد، ولابد بالتالى أن تخضع بصدد هذه التصرفات لقاضى الأفراد (أى القضاء العادى الذى يطبق على الخصومات التى يفصل فيها - قواعد القانون الخاص).

وتأسيسا على ماتقدم فليست كل منازعة تكون الادارة طرفا فيها تستتبع بالضرورة خضوعها للقضاء الادارى، ومن ثم يتضح لنا عدم سلامة القول بان القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى منازعات الادارة ذلك أنه يختص بالفصل فى المنازعات الادارية التى تظهر فيها الادارة بصفتها سلطة عامة فقط(١).

المعيار الثانى : المصلحة العامة :

اذا كان العمل الادارى يستهدف المصلحة العامة ، فهو من الاعمال الادارية التى يختص بها القضاء الادارى دون القضاء

---

(١) د. محمد كامل ليلة . المرجع السابق - ص ٣٥١-٣٥٢.
د. فؤاد العطار . المرجع السابق - ص ١٨٧ - ١٨٨.

العادى ، وبالتالى لايكفى أن تكون الادارة طرفا فى الخصومه ،بل يلزم أن يكون الهدف من العمل هو تحقيق المصلحة العامة . وقد تعرض هذا المعيار للنقد نظرا لغموض فكرة المصلحة العامة ومرونتها وحاجتها إلى معيار جديد يوضح متى يحقق العمل الصادر عن الادارة مصلحة عامة ، أى ما هى العناصر أو المقومات التى تتكون منها المصلحة العامة [1].

المعيار الثالث : التفرقة بين أعمال السلطة العامة والاعمال او التصرفات العادية :

يقوم هذا المعيار على التفرقة بين أعمال السلطة العامة وأعمال الادارة العادية ، فأعمال السلطة العامة هى تلك الاعمال التى يظهر فيها سلطان الدولة ، فهى تأمر وتنهى وتستعمل سلطتها وسلطانها ،ومن ثم ، ينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء الادارى .

أما أعمال الادارة العادية فهى شبيهة بتصرفات الأفراد، تقوم بها الادارة — كشخص عادى — وبالتالى تخضع لقواعد القانون الخاص .

وقد ترتب على ذلك أن مجال ومناط اختصاص القضاء الادارى مرتبط بكون المنازعة متعلقة بعمل من اعمال السلطة العامة .

---

(١) د. سامى جمال الدين — المرجع السابق — ص ٣٢٠ .

إلا أنه يؤخذ على هذا المعيار انه يضيق من إختصاص القضاء الادارى بصورة واضحة . وبالتالى خروج كثير من الأعمال القانونية التى لها طبيعة مختلطة فتكون فى بعض جوانبها من طبيعة الأعمال العادية التى يجريها الافراد ،وتتضمن فى جوانبها الأخرى بعض عناصر السلطة العامة الآمرة ، ومثال ذلك العقود الادارية التى تقوم فى جانب منها على أساس الرضاء مثلها فى ذلك مثل العقود التى يبرمها الأفراد وفى الجانب الآخر تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص .

المعيار الثالث : فكرة المرفق العام:

عدل القضاء عن التفرقة بين أعمال السلطة العامةوأعمال الادارة العادية إبتداء من سنة ١٨٧٣ بمناسبة قضية بلانكو Blanco حيث اخذت محكمة التنازع الفرنسيةبمعيار جديد هام وهو معيار " المرفق العام " فيكون القضاءالادارى مختصا كلما كان النزاع متعلقا بتنظيم أو سير مرفق من المرافق العامة ، وسواء كانت الادارة تتصرف تصرفات عادية أوباعتبارها صاحبة سلطة .

ولم يكن حكم بلانكو هو الأول من نوعه فى هذاالمجال،فقد سبق مجلس الدولة محكمة التنازع إلى الأخذ بمعيار " المرفق العام " لتحديد اختصاص القضاء الادارى فى قضية روتشيلد Rotchild سنة ١٨٥٥ وفى قضية ديسكتير سنة ١٨٦١ ،وقد

تواتر قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع على الأخذ بهـــذا المعيار ،وكان فى أول الأمر يطبق على المرافق العامـــة القومية ،ثم إتسع نطاقه فأصبح يشمل المرافق العامة التابعة للهيئات المحلية (١) .

وذلك تأسيسا على أن الدولة تنشىء المرافق العامـــة بهدف أداء الخدمات العامة للأفراد . وتنظيم هذه المرافـــق وتسييرها لايتفق مع قواعد القانون الخاص التى وضعت أساســا لتنظيم وحكم المشروعات الفردية . ولذلك فلابد من وجود قواعد خاصة تلائم المرافق العامة ،تستطيع الادارة بمقتضاها تحقيـــق المصالح العامة ،وتغليبها على مصالح الأفراد إذا تعارضـــا معا .

وتبرز نظرية المرفق العام علة وجود محاكم إداريـــة متخصصة فى المنازعات الادارية وبالتالى وجود قانـــون ادارى ينظم كيفية نشأة وتنظيم وتسيير المرافق العامة واوجـــه نشاطها

ولقد ترتب على اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعـات المتعلقة بنشاط المرافق العامة الذى تتبع فيه الادارة قواعد القانون الادارى ،توسيع اختصاص مجلس الدولة ،نظرا لأن تنظيم

---

(١) للمزيد من التفاصيل ،راجع : د. محمود حافظ ،المرجـــع السابق ، ص ٢٤٣ .

د. محمد كامل ليله ،المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .
د. سليمان الطماوى ،مرجع سابق ص ٤٩ ومابعدها .

المرافق العامة وسيرها يستنفذان كل نشاط الادارة فالموظفون العموميون يخضعون لنظام قانونى خاص يختلف عن النظام الذى يخضع له عمال ومستخدموا المشروعات الخاصة ، كما تخضع أموال المرافق العامة لأحكام مختلفة ومتميزة عن تلك التى تخضع لها الأموال المملوكة للافراد ، كما تتميز مسئولية الادارة التقصيرية والتعاقدية والأحكام المتعلقة بقراراتها لقواعد خاصة استثنائية .

وقد تعرضت نظرية المرفق العام للنقد الشديد ولعل أهم العيوب والانتقادات التى لحقت بمعيار المرافق العامة يتلخص فيما يلى : -

١ - قصور نظرية المرفق العام عن إستيعاب كل مظاهر النشاط الادارى الذى لايقتصر على ادارة المرافق العامة ، اذ يشمل أيضا نشاط الضبط الادارى .

٢ - قد تلجأ الادارة فى بعض الأحيان أثناء إدارتها للمرافق العامة إلى وسائل القانون الخاص ومثال ذلك إبرامها لبعض العقود مع الافراد دون أن تضمنها أى شروط استثنائية أو تستعمل ماتتمتع به من إمتيازات وبالتالى تخرج المنازعات الناشئة عن هذه العقود من اختصاص القضاء الادارى ، مما يدل على قصور المعيار لتحديد اختصاص القضاء الادارى .

وقد ساعد على ظهور هذا النقد ظهور المرافق الاقتصادية التى تلتزم الادارة فى أسلوب إدارتها بقواعد القانون الخاص تحقيقا للمصلحة العامة .

٣ - صعوبة وضع تعريف دقيق للمرفق العام وعدم اتفاق الفقهاء المؤيدين للمعيار على عناصر ومقومات المرفق العام ووضع تعريف ثابت ومحدد له (١) .

بل إن الاصطلاح يمكن أن يستخدم للدلالة على معانى متعارضة ، فهو يستخدم للدلالة على منظمة معينة او على نشاط محدد une fonction (٢).

المعيار الرابع : السلطة العامة

يتجه جانب من الفقه الحديث نتيجة النقد الشديد الذى وجه الى نظرية المرفق العام إلى أن العنصر الأساسى للنظام الادارى إنما يتركز فى إستخدام وسائل القانون العام وامتيازاته ، أى عدم المساواة بين الادارة والأفراد ، فالادارة تتمتع بامتيازات وسلطات خطيرة ترجح كفتها على كفة الافراد حتى تتمكن من أداء رسالتها والوصول إلى تحقيق الصالح العام . لذلك كان لابد من ابتداع قواعد ومبادئ جديدة متميزة ومختلفة

---

(١) د. سامى جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٢) د. سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، قضاء الالغاء ١٩٧٦ ، ص ٤٨ .

تكون من مجموعها القانون الادارى والهدف من ابتداع هذه القواعد والمبادئ ليس وضع الادارة فى مركز أسمى من الافراد ، وإنما منح الادارة سلطة تستعملها لصالح الافراد. وعند اساءة استعمالها لهذه السلطة فانها تتعرض للمساءلة.

ومن ثم تعتبر السلطة العامة هى الاساس الحقيقى للقانون الادارى(١).

وجدير بالذكر أن هذه السلطة ليست مطلقة ، بل إنها تخضع لنظام معين ، فالادارة قد إلتزمت من تلقاء نفسها بنظام معين ووضعت لنفسها قيد موضوعى ، يتصل بالأهداف التى يجب على الدولة تحقيقها ، وهى المرافق العامة فالمرافق العامة تعتبر فى النهاية قيدا على السلطة العامة بمعنى أن الدولة لاتمارس حقوق السلطة العامة إلا فى حدود تحقيق الهدف وهو أداء المرافق العامة (٢).

وهكذا تتضمن فكرة السلطة العامة التى تتمتع بها الادارة وتمارسها فى تحقيق اغراضها ، امتيازات لصالح الادارة وقيود تحد من حريتها.

---

(١) د. محمود حافظ - المراجع السابق - ص ٢٧٧.
(٢) د. سامى جمال الدين - المرجع السابق - ص ٣٢٧.

وهكذا فان اختصاص القضاء الادارى ينعقد بشأن المنازعات التى تتصل بنشاط جهة الادارة فى صدد ممارستها لوظيفتها الادارية إذا ما استخدمت بشأن هذا النشاط أساليب السلطة العامة، سواء ما تضمن منها تمتع الادارة بامتيازات من شأنها أن تتبوأ مركزا أسمى من مركز الافراد، أو ما تضمن منها قيودا أو إلتزامات من شأنها الحد من حرية الادارة عند ممارسة نشاطها وذلك على خلاف النشاط الفردى الذى لايخضع لهذه القيود[1].

---

(١) د. سامى جمال الدين - المرجع السابق - ص ٣٢٧.

المبحث الخامس

المنازعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى

نصت على المسائل التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى المواد ١٠، ١١، ١٢ من قانون مجلس الدولة الحالى، رقم ٤٧ لسنة ٧٢ ويلفت النظر فى نص المادة ١٠ أن مجلس الدولة كهيئة قضاء ادارى - يختص وحده بنظر جميع هذه المسائل دون مشاركة من جانب المحاكم العادية .

وإذا نحن استعرضنا نصوص المواد الثلاث التى حددت اختصاص محاكم المجلس لأمكننا أن نقسم هذه الاختصاصات إلى ست مجموعات من الطعون والمنازعات .

١- الطعون الانتخابيه .

٢- طعون الموظفين وبعض دعاوى العاملين بالقطاع العام،

٣- الطعون المقدمة من الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية أو بالتعويض عنها و معها القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى.

٤- المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية .

٥- المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم.

٦- دعاوى الجنسية .

هذه الامور قد ورد النص عليها على سبيل التمثيل لاعلى سبيل الحصر لعمومية النص الخاص بسائر المنازعات الادارية وسوف نعرض لهذه الاختصاصات تباعا فيما يلى :-

المطلب الاول

الطعون الانتخابية

بصدد الطعون الانتخابيه فان الوضع فى ظل التشريعات القديمة المنظمة للهيئات المحلية وهى قانون مجالس المديريات رقم٢٣ لسنه ١٩٣٤ والقانون رقم٦٨ لسنه ١٩٣٦ الخاص بانتخابات هذه المجالس والمعدل فيما بعد بالقانون رقم٤٥ لسنه ١٩٤٨ ، وكذلك القانون رقم١٤٥ لسنه ١٩٤٤ المتعلق بنظام المجالس البلدية والقروية و المرسوم الصادر فى ظله بتاريخ١٧ يونيوسنه ١٩٤٥ بشأن انتخاب المجالس المذكوره - كان الاختصاص ينعقد للمحاكم الابتدائية وذلك وفقا للأحكام والاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى قوانين مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية .

إلا أنه منذ صدور قانون مجلس الدولة سنه ١٩٤٦ انعقد الاختصاص للقضاء الادارى بنظر هذه الطعون وأرسى بصددها مبادئ جديدة تجعل للطعن الانتخابى وضعا متميزا ذلك ان المحاكم

الابتدائية كانت تفصل فى الطعون الانتخابيه بصفة نهائيـــة وعلى وجه السرعة وكان يترتب على ذلك بالضرورة تعـــارض أو اختلاف الاحكام والمبادئ التى تصدرها وتقررها هذه المحاكم فى موضوع الطعون الانتخابية . وعلى العكس من ذلك تتحقق وحدة المحكمة المختصه بنظرها هذه الطعون توحيد القانون الانتخابى وتناسق المبادئ والقواعد التى تحكم تلك الطعون.

كما ان المحاكم الابتدائيه المشبعة بروح القانون الخاص تتصدى لنظر الطعون الانتخابية التى تدخل بطبيعتها فى صميـــم روابط وعلاقات القانون العام وتستند إلى أصول ومبادئ دستوريـة وادارية فترتب على نقل الاختصاص بنظرها إلى محكمة القضـــاء الادارى ، وهى المتخصصة فى نظر الطعون الادارية وضع الامور فـى نصابها الحقيقى وردها إلى بيئتها الطبيعية .

والخلاصة ان جعل الاختصاص بنظر الطعون الانتخابية للقضاء الادارى أفضل من تركه للمحاكم العادية .

ورد النص على اختصاص للقضاء الادارى بنظر الطعـــون الانتخابية فى قرار رئيس الجمهورية رقم٤٣ لسنه ١٩٧٩ باصدارقانون نظام الحكم المحلى حيث نصت الفقرة الاخيرة من المادة رقم٨٦ من القانون على ان : " تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعـون

الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب " .

المطلب الثانى

الطعون المتعلقة بشئون الموظفين العموميين

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية :-

ثانيا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامسا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

أنشئ مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ بقصد تحقيق هدفين اساسيين هما : حماية الموظفين وحماية الافراد من تعسف الادارة ويتضح هذا من المذكرة الايضاحية لقانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ التى ورد بها :

" المهمة الاساسية لمحكمة القضاء الادارى ... فى جوهرها تنحصر فى أمرين متقابلين : أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شئون ويوجد لهم من سلطات دون مراعاة لغير احكام القانون فلا يعرفون عنها خوفا من بطش او توقيالانتقام.

وثانيهما : حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات ادارية مخالفة لاحكام القانون .

ولاتخفى أهمية هذا الاختصاص فطعون الموظفين تُكون الجزء الأكبر من المنازعات التى تنظرها محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة .

على ان هذه الحماية التى استهدفها المشرع لإنشاء مجلس الدولة كانت قاصرة عن شمو ل جميع الموظفين العموميين طبقا

لنصوص القانون الأول رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ إذ أن الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من هذا القانون تقصران الضمانات المقررة بهما على الموظفين العموميين الدائمين وهم وفقا لما استقر عليه القضاء الادارى الموظفون المثبتون وهم الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع للمعاش وهم نسبة ضئيله لاتتجاوز ٥ ٪ فى ذلك الحين من مجموع الموظفين ، وهكذا بقيت الاغلبية الساحقة من الموظفين محرومين من تلك الحماية وذلك فى اخطر مجال يحتاجون فيه اليها وهو مجال التأديب والفصل فى غير الطريق التأديبى (١).

وقد تلافى المشرع هذا القصور الشديد فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اذ استبدل بعبارة الموظفين العموميين الدائمين عبارة الموظفين العموميين وبذلك اصبح النص شاملا لجميع الموظفين المثبتين وغير المثبتين.

مجلس الدولة يتوسع فى تحديد الموظف العام :

اذا كان للموظف العام معنى محدد فى القانون المنظم لشئون الموظفين واذا كان له معنى خاص فى قوانين المعاشات السابقة التى كانت تفرق بين الموظف المثبت والموظف غير المثبت فإن له معنى أوسع بكثير إذا تعلق الامر بالالتجاء الى

(١) د. محمود حافظ — المرجع السابق — ص ٢٣٩.
د. سليمان الطماوى مرجع سابق — ص ٢٠٠ .

مجلس الدولة فالذين تفتح لهم أبواب مجلس الدولة هم سائر الموظفين العموميين سواء أكان الذى ينظم شئونهم هو قانون العاملين المدنيين فى الدولة أو قوانين خاصة (كرجال الجامعات مثلا) وسواء أكانوا ممن يتمتعون قديما بنظام المعاشات أو نظام المكافآت أو سواء أكانوا ممن يسمون قديما بالموظفين أم بالعمال .... فالأمر فى هذا الشأن يتعلق بضمانات تقرر ولذلك فهى تشمل كل من ينطبق عليه وصف الموظف العام مهما إختلفت أحكام القانون العام التى تنطبق عليه .

وقد كان طبيعيا أن تحاول المحكمة الادارية العليا فى أحكامها أن تضع تعريفا للموظف العام الذى يستطيع أن يلجأ إلى مجلس الدولة فقالت أنه لكى يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة يجب أن يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر .

وقد استقر قضاؤها على هذا التعريف بعد ذلك فأصبح الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق ومن ثم يشترط الاعتبار الشخص موظفا عاما توافر شرطين ان يكون قائما بعمل دائم وان يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة .

وهذا التعريف الذى استقرت عليه المحكمة الادارية العليا يوسع إلى مدى بعيد من ذكره الموظف وقضاؤها فى هذا الشأن قد حالفه الصواب لأن الامر فى الحقيقة لايتعلق بتحديد الموظفين العموميين فى مضمونهم المحدود وإنما ينصرف الى سائر اعمال الادارة فى مضمونها العام.

فالموظف العام الذى تفتح له أبواب مجلس الدولة هو ذلك الذى يعمل فى خدمة الادارة العامة وتطبق عليه احكام القانون العام. فمناط تمتعه بالحماية القضائية امام المجلس هو خضوعه فى علاقته بالادارة لنظام القانون العام فكل من يخضع لنظام القانون العام يعتبر موظفا فى هذا الشأن.

الموظف العام فى هذا المجال يجب ان يجتمع له شرطان فحسب[1]:

اولا : ان يقوم بعمل دائم لكى يعتبر الموظف موظفا عاما ويستطيع الالتجاء إلى مجلس الدولة فانه يجب أن يقوم بعمل دائم فى خدمة الادارة العامة سواء أكان هذا العمل خارج درجات الميزانية كوظيفة العمدة والشيخ أو كان فى صلب الميزانية وليس معنى ذلك أن بعض إحدى الوظائف التى تصفها

---

(١) د. سليمان الطماوى - المرجع السابق ، ص ٢٠١
د. محمود حافظة - مرجع سابق - ص ٣٣٠ .

الميزانية بأنها دائمة فهناك من الوظائف العامة مالايوصف هكذا فى الميزانية وليس معنى دائمية الموظف أن يكون ممـــن تسرى عليهم قوانين المعاشات القديمة ولكن المقصود هنـــا هو الدوام الفعلى فيمكن أن تعد الوظيفه دائمة سواء اكانت داخل هيئة العمال او خارج الهيئة وقد انتهت الان هذه التفرقه وتوحدت الاحكام المنظمة للموظفين والعمال على السواء وصدرت فى قانون واحد واصبحوا جميعا عاملين فى الدولة واصبح القانون المنظم لهم هو قانون العاملين المدنيين فى الدولة (رقم٤٧ لسنه ١٩٧٨) .

ولكن ليس كل شخص تستخدمه الادارة يعد موظفا عامافهناك الاشخاص الذين تستخدمهم الادارة لاعمال مؤقته كأن يساعدوا فـى عملية الاحصاء العام للسكان التى تتم كل عدة سنوات وليساهموا فى عمليات تقوية جسور النيل فى مهام ليست لها صفة الـــدوام الفعلـــى.

ونفس الشىء يقال بالنسبة للاشخاص الذين تستخدمهـــم الادارة بعقد من عقود القانون الخاص لاداء بعض المهام فـهؤلاء لايحتلون وظيفة فى كادر ادارى معين وانما يحكمهم اولا واخيرا العقد المبرم مع الادارة .

ثانيا : أن يعمل فى خدمة مرفق عام :

فجميع عمال المرافق العامة سواء أدارتها الدولة نفسها بالطريق المباشر أو أدارتها عن طريق الاشخاص العامة المرفقية (بطريق الهيئة العامة) فانهم جميعا يعتبرون موظفين عموميين سواء أكان المرفق إداريا أو إقتصاديا ، هذا هو الاصل الفقهى العام ولاينتفى الا بنص صريح يقضى بغير ذلك.

فالشخص لكى يعتبر موظفا عاما لابد أن يكون فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام الاقليمية او المرفقية ، اما اذاكان فى خدمة فرد أو شركة أو جمعية فانه لايعد مطلقا موظفا عاما (مثل بواب فى منزل تابع لوقف أهلى تقوم عليه وزارة الاوقاف اوامام المسجد التابع لوقف خيرى مشمول بحراسة وزارة الاوقاف ...) خفير المحصولات الذى تستخدمه وزارة الاوقاف فى بعض التفاتيش ولا يعد أيضا موظف عام على أساس ان الخفير إنما يوجد اصلا فى خدمة الاوقاف التابعه لها هذه التفاتيش والاوقاف لاتعد من اشخاص القانون العام.

ماوضع الموظف الفعلى :

ان الموظف الفعلى ، يميزه عن الموظف الرسمى انه لم يعين

فى الوظيفه تعيينا صحيحا، ولكن نظرية الموظفين الفعليين تجعل من وضع هذا الموظف مشابها لوضع الموظف الرسمى فاذا ما نشأت منازعات ادارية عن مثل هذا الوضع وجب ان يفتح باب مجلس الدولة فيختص به بهيئة قضاء ادارى، والموظف الفعلى لايطعن هنا على أساس انه قد عين فى الوظيفه وقبلها بيما يكون قد تولى الوظيفه العامة فى ظروف استثنائية وبغير ان يعين فيها اطلاقا وانما على اساس ان نظرية الموظفين الفعليين التى تعاون الفقه والقضاء على وضع اسسها تجعل من مثل هذا الشخص الذى تولى الوظيفه فعلا موظفا تتصف اعماله بالشرعيه فى نفس الحدود التى تقرر لاعمال الموظف الاصلى ٠

نظام واوامر التكليف :

قد يثور التساؤل بالنسبة للموظفين الذين يدخلون الخدمة طبقا لنظام " أوامر التكليف " وهو نظام يوجد بالنسبة لبعض الوظائف كالمهندسين والاطباء والصيادلة ويقصد به ان تحصل الهيئات العامة على حاجتها من الفنيين الذين قد يؤثرون فى العمل فى المشروعات الخاصه فمثل هؤلاء اذا دخلوا الخدمة فانما يدخلون كرها عن طريق اوامر التكليف " ويظلون فيها عادة لمدة طويلة اذ تحرم عليهم القوانين مغادرة المرفق بارادتهم وحدها

فلا يستطيعون الاستقالة مثلا فى بعض الاحيان قبل مضى مدة معينه او يصلوا الى درجة محددة فهل يخلع عليهم مثل هذا الوضع صفة الموظف العام مع انهم لم يدخلوا الخدمة طواعية ؟

اعتبرت احكام المحكمة الادارية العليا المكلف موظفا عاما وهذا القضاء تمليه المصلحة العامة والاخذ به يحل كثير من المشاكل القانونية التى يزدحم بها وضع الموظف المكلف.

وقد استجاب المشرع لاتجاه المحكمة الادارية العليا فاعتنق هذا الراى صراحة حيث قرر فى المادة الثالثه من القانون رقم ١٨٣ لسنه ١٩٦١ بشأن تكليف الاطباء والصيادلة واطباء الاسنان ان المكلف يعتبر موظفا عاما تسرى عليه جميع قواعد التوظف المنصوص عليها فى قوانين التوظف .

تطبيقات القضاء الادارى :

لعله من المفيد أن نعرض لبعض انواع اجتهاد القضاء الادارى فى تحديد من يعتبرون من الموظفين العموميين ومن لم يعتبرهم كذلك بالنظر الى دقة المعايير رغم وضوحها فى بعض الحالات .

اولا : يعتبر موظفا (او عاملا) يختص به القضاء الادارى[1] :

١- المأذون موظف عام : وقالت فى ذلك محكمة القضاء الادارى يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق فى الحدود المقررة له ولايؤثر فى هذا النظر انه لايتقاضى راتبا من خزانة الدولة لان الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة.

٢- العمد والمشايخ : موظفون عموميون وقد استقر القضاء الادارى فى مصر على ذلك وقالت محكمة القضاء الادارى فيهم ان العمدة موظف عمومى يقوم بوظيفة ادارية خاضعة لوزارة الداخلية وان له ما للموظفين من حق الطعن فى قرارات التعيين والعزل الخاصة به فى نطاق قانون مجلس الدولة أسوة بباقى الموظفين العموميين ، وأن وظائفهم ليست من قبيل الوظائف النيابية كما أنه بحكم منصبه عامل أساسى للنظام الادارى المصرى إذ هو يمثل الادارة المركزية فى القرية ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية فهو بهذه المثابة من موظفى الدولة العموميين.

---

(١) للمزيد من التفاصيل : راجع استاذنا الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٢٠٥ وما يليها حيث أشار بافاضة الى تطبيقات القضاء الادارى فى هذا الشأن.

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٤٨/١٠/١٦ س ٣ - ص ٣٣ .

٣ـ مشايخ الخفراء موظفون عموميون وذلك لأن شيخ الخفراء بحكم وظيفته بمقتضى القوانين واللوائح هو عامل أساسى فى النظام الادارى فى القرية المصرية إذ يساهم بقسط كبير فى تسيير مرفق الامن فيها وهو لذلك من مأمورى الضبطية القضائية فهو والحالة هذه من موظفى الدولة العموميين.

٤ـ الحانوتى والتربى فقد اعتبرتهما المحكمة الادارية العليا من الموظفين العموميين وذلك على أساس أن دفن الموتى بالجبانات هو من المرافق العامة لاتصاله اتصالا وثيقا بالشئون الصحية والادارية والشرعية ومن أجل ذلك تدخل المشرع فنظمه تنظيما عاما بموجب القانون رقم١ لسنه ١٩٢٢ ولائحة القواعد والأنظمة المختصه بممارسة مهنة الحانوتية والتربية التى صدرت بتفويض من القانون المذكور ولما كان التربية والحانوتية ومساعدوهم هم عمال هذا المرفق فقد نظم القانون واللائحة المشار اليها طريقة تعينهم ومباشرتهم لوظيفتهم وحدد واجباتهم والاعمال المحرمة عليهم وتأديبهم واخضاعهم فى ذلك كله لنظام ادارى مماثل لنظم التوظف فلا يجوز لاحد منهم مباشرة مهنته إلا بقرار ادارى من لجنة الجبانات يرخص له فى ذلك كما انه أخضعهم لنظام تأديبى شأنهم فى ذلك شأن سائر الموظفين وأجاز

توقيع جزاءات تأديبية عليهم فهم بهذه المثابة يعتبرون من الموظفين العموميين وليسوا من الافراد.

٥- موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية موظفين عموميون شأنهم فى ذلك شأن موظفى الدولة والهيئات العامة وهذا يعنى ان موظفى مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية وموظفى الجامعات موظفون عموميون.

٦- موظفو مرفق الانارة بمدينه الاسماعيلية والذى كانت تديره شركة توريد الكهرباء والثلج قد اصبحوا موظفين عموميين بعد ان صدر الامر العسكرى فى عام ١٩٥٣ بضم المرفق الى بلدية الاسماعيلية وذلك بحكم تعيينهم بمجلس بلدية الاسماعيلية.

ثانيا : ورفض القضاء الادارى الاعتراف بصفة الموظف العام فى الحالات الاتية :-

١- لطبيب الذى تنتدبه مشيخة الازهر لعيادة طلبته نظير اجر لايعتبر موظفا عموميا حتى ولو استمرت العلاقة بينهما من سنه ١٩٣٠ حتى سنه ١٩٤٧.

٢- المرشد عن تجار المخدرات الذى يتقاضى مكافأه عن هذا الارشاد من رصيد معد لهذا الغرض لايعتبر موظفا.

٣- وقد انكرت المحكمة الادارية العليا صفة الموظف العام بالنسبة الى البواب المعين لحراسة عمارة من اعيان الاوقاف الاهلية .

٤- ولذات الاسباب انكر القضاء الادارى صفة الموظف العام على امام المسجد اذا بيع للوقف الاهلى المشمول بحراسة وزارة الاوقاف لان المركز القانونى للمدعى عليه فى هذا الخصوص مرده الى شرط الواقعة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح فعلاقة المدعى عليه ليست علاقة وظيفة عامة مما يدخل فى نطاق القانون العام.

٥- كما رفض القضاء الادارى اسباغ صفة الموظف العام على من يعين حارسا قضائيا على اعيان الاوقاف الاهلية لان العلاقة بينه وبين وزارة الاوقاف لاتعدو مجال القانون الخاص وهو لايدخل وصفه فى مجال القانون العام ولايعتبر بالتالى من الموظفين العامين.

طعون الموظفين واردة على سبيل الحصر :

لم يمنح القانون لمجلس الدولة اختصاصا عاما بكل مايتعلق بالموظفين ولكنه منحه اختصاصات محددة فقط وقد كان أمام المجلس فى هذا الشأن أمرين :-

إما أن يفسر النصوص تفسيرا حرفيا فيترك الموظفين بلا ضمانات جديدة واما ان يفسرها تفسيرا واسعا فيحقق أكبر قدر من الضمانات ولم يتردد المجلس فى اتباع المسلك الثانى على النحو الذى يتضح لنا من دراسة الانواع المختلفة لتلك الطعون.

المطلب الثالث

المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت

أ - المرتب :

ذهبت محكمة القضاء الادارى فى تفسيرها للمرتب الى انه يشمل جميع المزايا المقررة للوظيفة وفى ذلك تقول فى احد احكامها :

ان معنى المرتب فى فقه القانون الادارى يختلف عن معنى الاجر فى فقه القانون المدنى ويرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية تغاير طبيعة علاقة الاجير برب العمل وهى علاقة تعاقدية فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية وهذا التحديد لايقوم فقط على الموازنه بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب بل يراعى فى تحديده ما يتبقى

ان يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضرورياتها ويكفى حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه ولهذا السبب فان المرتب فى عموم معناه لايقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفه مادية كانت أو أدبية عينية كانت أو نقدية إذ تعتبر من ملحقات المرتب الاصلى وتأخذ حكمه كالمرتبات الاضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبدل السكن والملابس والاغتراب وبدل الاقامة فى الجهات النائية وبدل العيادة وبدل العدوى للاطباء وبدل التمثيل وميزة التعليم المجانى لافراد الاسرة والسفر مجانا بالسكك الحديدية وغيرها من وسائل الانتقال والاوسمه والنياشين اذا كانت مقررة للوظيفة .

وذهبت المحكمة فى موضوع القضية المعروضة عليها الى ان ميزة السفر بالدرجة الاولى عند الانتقال لاداء اعمال مصلحية هى من المزايا المقررة بحسب القوانين واللوائح لشاغل الوظيفة بمراعاة مركزها الاجتماعى فتدخل فى عموم معنى المرتب(١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٦ مايو ١٩٥٣ المجموعة س٧ ص ١٠٦٣ ومشار اليه بكتاب د . محمود حافظ – المرجع السابق .

ب — المكافـــــات :

لم تقصرها محكمة القضاء الادارى على ما يستحقه الموظف بمقتضى قانون المعاشات وانما تشمل ايضا المكافآت التـــــى يستحقها الموظف عن اعمال اضافية يقوم بها بناء على تكليـــف من الجهة الحكومية التابع لها او احدى الجهات الحكوميــــة الاخرى وذهبت فى تأكيدها لهذا التفسير الواسع الى القـــو ل بان (ولا وجه للتحدى بان كلمة مكافآت جاءت بعد كلمة معاشا ت مما يؤخذ منه ان المقصود من المكافآت هو المبالغ التـــــى يستحقها الموظف او ورثته طبقا لقانون المعاشات .

اولا : لان هذا الترتيب مع اطلاق النص لايفيد التخصيص المقول به والذى لايكون الا بنص صريح .

وثانيا : لان هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل انشاء مجلس الدولة فجاء القانون المذكور وسلـــب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه فى محكمة القضاء الادارى وحدها، ولايتسق مع المنطق ولا مع روح التشريع ان يكون تغييــــر الاختصاص مقصورا على بعض هذه المنازعات دون البعض الاخر مــــع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعا مما حدا بالمشرع الى تغييـــــر

الاختصـــــاص[1] .

جـ — المعاشـــــات :

المعاش عبارة عن راتب شهرى يقبضه الموظف بعد خروجه مـــن خدمة الدولة اذا كان قد استوفى شروطا معينه والمنازعـــــا ت المتعلقة بهذه المعاشات يختص بها مجلس الدولة . وقد حكم بـــأن المنازعات الخاصة بتثبيت الموظفين إنما تعتبر متفرعة عن المنازعات الخاصة بالمعاشات .

وقد حرصت المحكمة فيما يتعلق بالمعاشات على رسم حـــدود اختصاصها مقررة أن هذا الاختصاص يتحدد بالمنازعات المتعلقـــة بأصل الاستحقاق فى المعاش أو المتعلقة بقدر المعاش المستحق اما المنازعات التى لاتتعلق بأصل الاستحقاق أو بمقدار المعاش المستحق كالنزاع مثلا بين الحكومة ومستحق المعاش حول طلب استرداد مـــا دفع خطأ اليه بوصفه معاشا اى استرداد ما دفع بدون وجه حـــق فانها يعتبر من قبيل المنازعات المدنية مما تختص به المحاكـــم المدنية .

ومن مظاهر التوسع فى التفسير ما ذهبت اليه محكمة القضاء

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى — ١٠-٣-١٩٤٨ — المجموعـــة س ٢ ص ٤٥٧ .

الاداري من ان الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالرواتب هو اختصاص مطلق شامل لاصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرغ عنها وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأنها من اجراءات او قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الاصلية فى حدود اختصاصها الكامل بنظرها اى تفصل فيها محكمة القضاء الاداري او المحاكم الادارية بمقتضى ما لها من ولاية القضاء الكاملة.(١)

كما ذهبت محكمة القضاء الاداري فيما يتعلق بطعون الموظفين فى قرارات الاحالة الى المعاش والاحالة الى الاستيداع والفصل من غير الطريق التأديبى الى اعتبار قرار قبول الاستقالة المقدمة تحت تأثير اكراه بمثابة فصل غير مشروع للموظف.(٢)

وكذلك الحكم بالنسبة لقرار الاحالة الى المعاش اذ اعتبرته محكمة القضاء الاداري بمثابة الفصل المخالف للقانون اذا كان صادرا على اثر طلب لم يكن صادرا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق بل شابه عيب مما يهدم الرضا او يفسده، كما لو أجبر الموظف عليه تحت ضغط من الادارة غير مشروع حينئذ يكون قرار الاحالة إلى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز الطعن فيه وطلب الغائه.(٣)

(١) القضاء الاداري — ٥٥٣ — س ٥ ف — المجموعة — س ٧ — ص ١٠٦٣
(٢) القضاء الاداري — ٢٥ — س ٢ ف — المجموعة — س ٢ — ص ٦٣٩.
(٣) احكم المجلس فى ١٩٤٨/٥/٥ — س ٢ — ص ٦٥٨ ، والادارية العليا فى ١٩٥٧/٣/٢٣ — س ٢ — ص ٧٣٨.

المطلب الرابع

الطعون المقدمة من الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية او بالتعويض عنهـــا

تقضى المادة العاشرة فى الفقرة (خامسا) باختصاص مجلس الدولة بنظر الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغـــاء القرارات الادارية النهائية فهذه المجموعة من الطعون خاصـــة بالافراد والهيئات الافراد لمحض كونهم افرادا اى ليسوا موظفين لدى الدولة فالمزارع فى حقله والتاجر فى تجارته والصانع فى مصنعه وغيرهم ممن لاتربطهم بالادارة صلة الوظيفة العامة يعدون افرادا عاديين من ثم فان كل القرارات التى تصدرها الادارة فى شانهم يصح لهم ان يطعنوا فيها لدى مجلس الدولة .

ويلحق بالافراد الهيئات والهيئات يقصد بها الاشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات والاشخاص المعنوية العامة كالموسسات العامة .

وكان يمكن لهذه الهيئات أن تلجأ إلى المجلس حتى بغيـــر ايراد كلمة الهيئات صراحة وذلك على إعتبار أن كلمة الافراد تشمل المعنويين ولكن المشرع وقد نص على حق الهيئات قد حسم كـــل اشكال يمكن ان يقرر فى هذا الصدد .

ومع ذلك فان هناك تساؤلا يمكن ان ينشأ بصدد الهيئات العامة والمجالس المحلية كمجالس المحافظات والمدن والقرى وهل يجوز لها ان تطعن مثلا فى قرارات سلطة الرقابة الادارية المخالفة للقانون ومجرد هذا التساؤل الى وجود المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة التى اناطت بالجمعية العمومية للقسم الاستشارى ان تبدى الرأى مسببا فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بين المؤسسات العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات وبعضها البعض فهل يعنى ذلك استبعاد هذه المنازعات نهائيا من اختصاص مجلس الدولة .

ان لهذه الفقرة تطورا تاريخيا بدأت اول حلقاته فى المادة ٣ من القانون الاول المنظم لمجلس الدولة القانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ فقد كانت هذه المادة تنص على ان " تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات التى تنشا بين الوزارات عدا وزارة الاوقاف او بين المصالح المختلفة او بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية او البلدية وقد وجه الى هذا النص نقد قوى ملخصه ان الوزارات والمصالح جميعا تتبعه لشخص قانونى واحد هو الدولة ولايمكن للدولة أن (توجه طعنا بالالغاء ضد نفسها) ولاشك فى وجاهة هذا النقد من ناحية الفن القانونى اذ ان الشخص الواحد لايمكن ان يشكو نفسه الى القضاء .

وكان لابد للمشرع ان يتفادى هذا العيب فى التشريع فعندما صدر القانون الثانى المنظم لمجلس الدولة وهو القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ ضمن المذكرة الايضاحية تفسيرا لذلك ان هذه المنازعات جميعها انما تقوم فى الواقع بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها مباشرة وكان لايعرض امرها من قبل على المحاكم بل كان يبت فيها بالطرق الادارية ولذلك فقد رئى ان يوكل النظر فى ذلك الى قسم الرأى مجتمعا اذ كان ملحوظا منذ البداية ان فصل محكمة القضاء الادارى فى شأن تلك المنازعات ليس قطعيا وأن قراراتها لاتكون نافذة إلا بعد اقرارها من مجلس الوزراء مما يطبع الفصل فى هذه المنازعات بطابع خاص هو الى الفتوى اقرب منه الى الحكم " .

وهذا القول يحمل بعض الصحة ولكنه ليس صحيحا فى اطلاقه لأن الوزارات والمصالح التى لاتتمتع بالشخصية القانونيه هى التى يمكن ان تسمى " فروعا لشخص واحد أما المجالس الاقليمية والبلدية فهى ممثلة لاشخاص قانونية اخرى هى المحافظات والمدن والقرى ولاتعتبر بالتالى فروعا لنفس الشخص ولم يقل احد ان احكام محكمة القضاء الادارى فى هذه المنازعات ليست قطعية اذ لايمكن مطلقا ان نقول ان بعض الاحكام تصدر طبقا لمبادئ القضاء المقيد فهى تحتاج الى تصديق وبعضها يصدر طبقا لمبادئ القضاء المفوض

فهى لاتحتاج الى تصديق ولايمكن التسليم مطلقا بان احكام محكمة القضاء الادارى فى اى نوع من انواع المنازعات يمكن ان تهبط الى مرتبة الفتوى غير الملزمة ٠

وبقينا فان هذه المبررات التى ابدتها المذكرة الايضاحية قد وضعت فى وقت كان التحامل فيه على مجلس الدولة فى اوج قوته فلا يمكن ان تستمر الان وقد تغيرت الظروف ـ بعد قيام الثورة ـ تغيرا كاملا ٠

نطاق إختصاص مجلس الدولة ينظر طعون الافراد والهيئات فى القرارات الادارية :

ينحصر اختصاص مجلس الدولة المقرر فى الفقرة (خامسا) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فى نطاق القرارات الصادرة من جهة الادارة اى من الاشخاص المعنوية العامة سواء فى ذلك الاشخاص الاقليمية او المرفقية او نقابات المهن٠

هذا وان كان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى مجموعه يعتبر اختصاصا محدداً بالمسائل الواردة على سبيل الحصر فى القانون المنظم له إلا ان اختصاصه فى مجال طعون الافراد والهيئات فى القرارات الادارية يعتبر اختصاصا عاما أو اصليا بمعنى أنه يشمل جميع القرارات الادارية عدا ما استثنى وأخرج من هذا

الاختصاص بنص صريح . وأهم استثناء يرد على الاختصاص هو المتعلق بأعمال السيادة حيث تقرر المادة (١١) من قانون مجلس الدولة " لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ."(١)

وينبغى حتى ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر طعون الافراد والهيئات فى القرارات الادارية، ان يكون القرار المطعون فيه صادر من سلطة ادارية ،سواء اكانت مركزية ام لامركزية ،مثل رئيس الدولة ،او احد الوزراء ، أو أحد المحافظين ، او من مجلس محلى او هيئة عامة ،او نقابة من النقابات.(٢)

ولايجوز الطعن بالالغاء الا فى القرارات الادارية النهائية (٣). ولم يعتبر مجلس الدولة من القرارات الادارية، الاجراءات التى تتخذها الادارة لحسن سير العمل داخل

---

(١) د. محمود حافظ — مرجع سابق — ص ٤٢٥.

(٢) للمزيد من التفصيل راجع:
د.سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الادارى — ١٩٧٠ — ص ٣٣٧
د.ماجد راغب الحلو — القضاء الادارى — ١٩٩١ — ص ٢٧٣.
محكمة القضاء الادارى — ٥،٤ — س ٣ ق — المجموعة — س ٥ — ص ٣٢ .

(٣) حول المقصود بنهائية القرار الادارى راجع:
د. فؤاد العطار — القضاء الادارى — مرجع سابق — ص ٥١٩
د.سليمان الطماوى — الوجيز فى القضاء الادارى — ١٩٧٤ — ص ٣٠١
د. محمود حافظ — القضاء الادارى — مرجع سابق — ص ٣٤٠.
د. مصطفى ابوزيد فهمى — القضاء الادارى ومجلس الدولة — ص ١٨٩.
د. ماجد راغب الحلو — القضاء الادارى ص ٢٧٣.
راجع ايضا محكمة القضاء الادارى — فى ١٩٥٣/٣/٩ — س ٤ — ص ٦٢٧.

الادارات ، وكذلك المنشورات ،فهى مجرد توجيه للعاملين، لكيفية تنفيذ القوانين واللوائح ،فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء،الا اذا كانت تخفى وراءها قرارات ادارية نهائية، تتضمن قرارات ادارية نهائية،تتضمن احكاما عامة جديدة. (١)

ويخرج من نطاق ولاية الالغاء للقرارات الادارية النهائية الصادرة من سلطات اجنبية او دولية،فيجب ان يكون القرار محل الطعن صادر من سلطة ادارية وطنية ،سواء وجدت داخل الدولة او خارجها ،فالعبرة يكونها تستمد سلطتها من قانون الدولة .

المطلب الخامس

المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية

تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى على ان " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية :-

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريدات او باى عقد ادارى اخر.

---

(١) د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - ص ٢٧٥.

ولم يكن اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقـه بالعقود الادارية مقررا على هذا النحو منذ انشىء مجلس الدولـة بل خضع لتطور يخرج عن موضوع دراستنا .

المطلب السادس

المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم

ورد نص الاختصاص فى مجلس الدولة بهيئة قضاء الادارى بنظر هذه الطعون فى المادة العاشرة فى فقرتها (سادسا) بقولهـا الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فـى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظـر هذه المنازعات امام مجلس الدولة . وقد ادخلت هذه الطعون فـى اختصاص مجلس الدولة لاول مرة بمقتضى القانون رقم١٦٥ لسنه ١٩٥٥ وقد بينت المذكرة الايضاحية لذلك القانون حكمة ذلك وهى نفـس الحكمة التى من أجلها وضع المشرع حدا للاختصاص المشترك بيـن جهتى القضاء بالنسبة لدعاوى التعويض عن القرارات الاداريـة والمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية حيث ورد بتلك المذكـرة " ولقـد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبه على القرارات الادارية وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب

أقلها التعارض فى تأصيل المبادئ القانونيه التى تحكم هـذه الروابط القانونيه ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام للاسباب ذاتها فقد نص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطعون الخاصة بالقرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب باعتبار انها ذات طبيعة ادارية بحتة ٠

واذا اردنا ان نحدد الطبيعة القانونيه للقرارات الصادرة من جهات ادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وجدنا انها تعتبر قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى وهو المعيار المأخوذ به فى قانوننا الوضعى (١) ٠

وبالرغم من أن المشرع فى القانون رقم١٦٥ لسنه ١٩٥٥ قد عطل هذا الاختصاص اذ جعل ممارسة القضاء الادارى له مرتبطا بصدور قانون الاجراءات الادارية وبالرغم من ان قانون الاجراءات الادارية لم يصدر فان الفقرة السابعة من المادة الثامنه من القانون رقم٥٥ لسنه ١٩٥٩ قد اعادت النص على ذات الاختصاص الذى ظل معطلا وكذلك الوضع فى القانون الحالى لمجلس الدولة

(١) ينكر بعض الفقهاء الصفه الادارية لهذه المنازعات انظر فى ذلك د٠مصطفى كمال وصفى: مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية — مجلة العلوم الادارية — س ١٤— ع ٣ — ١٩٧٢— ص ٦٩— ومابعدها ٠

ومن ثم فان الاختصاص بهذه المنازعات ما تزال تمارسه جهـــة القضاء العادى والجدير بالذكر هنا ان مجلس الدولة الفرنسى لايمارس جميع الطعون في القرارات الادارية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم ذلك انه نظرا لتقاليد خاصة تحكم العلاقة بين المحاكم القضائية والمحاكم الادارية انتهى الامر بتوزيـــع المنازعات المتعلقة بالضرائب بين جهتي القضاء على النحـــو التالـــى :—

١— تختص المحاكم العادية بالمنازعات المالية المتعلقـة بالضرائب غير المباشرة ٠

٢— ويختص القضاء الادارى بالطعون المتعلقة بالضرائـب والرسوم المباشرة ٠

المطلب السابع

دعـــاوى الجنسيـــة

نص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بتلك الدعاوى لاول مرة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنه من القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ على أن ذلك لايعنى أن تجديد المشرع كان كاملا فـــى هذا الصدد وانما الجديد هو قصر الاختصاص على مجلس الدولة فـــى هذا الخصوص ٠

وبحث اختصاص مجلس الدولة يقتضى التمهيد بتعريف المقصود بدعاوى الجنسية وبيان صورها المختلفة ثم دراسة الاختصاص القضائى بدعاوى الجنسية

دعاوى الجنسية:

وتتنوع صور المنازعات المتعلقة بالجنسية على النحو التالى : (1)

- قد تأخذ المنازعة صورة دعوى اصلية يرفعها صاحب الشأن للمطالبة بثبوت حقه فى الجنسية .
- وقد تبدو المنازعة فى صورة طعن بالتعويض عن الاضرار التى تسببها القرارات المتعلقة بالجنسية .
- وقد تظهر اخيرا فى صورة مسألة اولية يتعين البت فيها قبل الفصل فى الدعوى الاصلية .

(1) د. ماجد راغب الحلو - مرجع سابق - ص ٢٢٠.

وقد تثور المنازعة في الجنسية في صورة مسألة أولية أي بناء على رفع دعوى أثناء نظر نزاع معين بحيث يتعين البت فيها أولا حتى يمكن العمل في النزاع الأصلي وأخيرا قد يعرض الأمر على القضاء في صورة الدعوى التي ترفع ابتداء مستقلة عن أي نزاع يتعلق بالجنسية ويقصد بها الاعتراف بالجنسية لرافع الدعوى وهذه الدعوى محل نزاع بين الفقهاء وينكر بعضهم الحق في رفعها استنادا إلى قاعدة ألا دعوى حيث لا مصلحة وأن وظيفة المحاكم هي فض المنازعات لا إصدار الاستشارات ولكن معظم الفقهاء يؤيدون حق الافراد في رفع تلك الدعاوى استنادا إلى رافع الدعوى لمصلحة حالة في الحصول على حكم بجنسية تكون له صفة قبل الكافة فمثل هذا الحكم سيقضي على كل نزاع حول جنسية رافع الدعوى في الماضي أو الحاضر أو المستقبل (١) ولقد رجحت محكمة النقض المصرية هذا النظر بحكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٥٠ حيث ذكرت أن طلب المطعون عليه ثبوت الجنسية المصرية له وفقا للمادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنه ١٩٢٩ لايترتب عليه أي مساس بسياسة الدولة ولما كانت هذه الجنسية منازعا فيها من الطاعنه (وزارة الداخلية) كان للمطعون عليه مصلحة قائمة في دعواه قبلها . (٢)

(١) د. سليمان الطماوي - القضاء الاداري - قضاء الالغاء - ص ٢٨٦.
(٢) مجموعة احكام النقض - س ١ - رقم ١٣٣ - ص ٥١٩.
اشار اليه د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٨٧.

وقد أكدت المحكمة العليا فى عدة احكام لها ذلك ،منها حكما بتاريخ ١٩٦٤/١/١٨ حيث ورد به أن " الدعوى المجردة بالجنسية ،وهى الدعوى الاصلية التى يقيمها استقلالا عن اى نزاع آخر او اى قرار ادارى - اى فرد له مصلحة قائمة او محتملة ويكون الموضوع الاصلى المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصريا او غير مصرى ، وتختصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الاخر الذى يمثل الدولة فى رابطة الجنسية امام القضاء.. والنص صريح فى اسناد الاختصاص الى القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية التى تكون له فيها ولاية القضاء كاملة،ويتناول بداهة حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكمية الصادرة فى شأن الجنسية ... كما يدخل فى مدلول عبارة دعاوى الجنسية الدعوى الاصلية.. واية ذلك انه قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الجنسية لما كان لاستحداثها اى جدوى او معنى يضيف جديدا الى ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥لسنة ١٩٥٩.." (١)

وهكذا ومما لاشك فيه ان منازعات الجنسية على اختلاف صورها السابق ذكرها تعتبر من المنازعات الادارية،باعتبار ان الجنسية هى الرابطة القانونية التى تربط الفرد بالدولة.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٢٤لسنة ٤ق،مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا - س ٤ - ص ١٤٩١ .وايضا حكمها رقم ٦٢٥ لسنة ٧ق، المجموعة - ص ٨٨١.

المبحث السادس

تطوير القضاء وديوان المظالم

في المملكة العربية السعودية

بعد ان تمزقت الدولة العثمانية الى عدة دول عقب الحرب العالمية الاولى ، حيث توزعت إلى عدة دول ، خضع الكثير منها للاستعمار ، الذى أصبح هو الحاكم الفعلى ، وفرض على الدول العربية تشريعات وقوانين غريبة عنها ، اما المملكة العربية السعودية ، فيعتبر النظام القضائى بها ، امتدادا متطورا ، لما كان عليه الحال فى ظل الدولة الاسلامية الكبرى، التى امتدت منذ هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم .

وبعد أن استقلت هذه الدول تبنت تشريعات ونظم الدول المستعمرة . هذه التشريعات ان كانت تتلاءم مع هذه البلاد ، فالتشريع ابن بيئة بلده وأعرافها ، وعقائده وتقاليده ،من هنا فان الكثير من هذه التشريعات لايتلاءم مع تلك الدول ، لذلك فاننا نجد الكثير من التنافر يظهر من وقت الى آخر ، بما لها من آثار اجتماعية ، ولم يستثنى من ذلك الا المملكة العربية السعودية واليمن وافغانستان .

وإذا كانت هناك صحوة فى بعض الدول فى الآونة الاخيرة ، تحاول ان تسن تشريعات ، مستقاه من النبع الفياض لاحكام الشريعة الاسلامية ، اما المملكة العربية السعودية ، فانها من أول الامر نهلت من ينابيع الشريعة لذلك فسوف نتناول فيما

يلى دراسة القضاء عامة ، وقضاء المظالم خاصة فى المملكة العربية السعودية التى يعتبر نظامها امتدادا متطورا لنظم الدولة الاسلامية الام .

المطلب الاول

القضاء فى المملكة العربية السعودية

لما كانت بلاد الحجاز تابعة للخلافة العثمانية ، فمن الطبيعى ان يتأثر نظامها القضائى ، بالانظمة العثمانية والتنظيمات التى كانت تصدرها ، لهذا وجدت فى المدن الحجازية ، المحاكم النظامية بجانب الشرعية[1] وكان مرفق القضاء فى شبه الجزيرة العربية ، موزعا توزيعا اقليميا وفقا لما يلى :

١ - اقليم الحجاز : وكان القضاء فيه امتداد لما كان عليه فى الدولة العثمانية ، حيث كانت الشريعة الاسلامية هى المطبقة ، فضلا عن تأثيره بالاصلاحات القضائية والتنظيمات التى انبثقت عنها ، الا ان الشريف حسين ألغاها رسميا عندما كان اميرا على الحجاز .

٢ - اقليم نجد : لم يلحق به شئ من هذا القبيل ، فلم يتاثر بالاصلاحات القضائية ، وانما بقى يطبق الاساليب الشرعية

---

(١) د. محمد عبد الجواد محمد - التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية - ص ١١٧ ، ١٣١، ١٣٢ .
راجع ايضا د. محمد مصطفى الزحيلى - التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى - وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية ص ١٧١ .

التى كانت سائدة ومعروفه ، فظل الفصل فى المنازعات قائما على الشرع والعرف السائد ، فلامير والقاضى يتوليان الفصل فى الخصومات وفقا لاحكام الشريعة ، والامير يحاول اولا حل النزاع عن طريق الصلح ، فاذا استعصى عليه ذلك ، احال الامر الى القاضى ، الذى يفصل فى النزاع حسبما تقرر الشريعة الاسلامية وفى ضوء اقوال الفقهاء وعلى الامير تنفيذ حكم القاضى .

٣ - ومع ذلك فقد ظل النظام القبلى الذى يقوم على الاعراف والتقاليد السائدة والسوابق المطبقة لدى القبائل ، يتولى القضاء فيه أفراد مشهود لهم بالفهم والحكمة والاطلاع ومعرفة أعراف وتقاليد القبيلة (١)

وقد ظل هذا التنوع فى اساليب القضاء قائما حتى تم توحيد المملكة ، وكان المغفور له الملك عبد العزيز يوفق بين هذه الانظمة الثلاثة . وقد مر ذلك بعدة مراحل :

مراحل التنظيمات فى المملكة العربية السعودية :

مرت التنظيمات القضائية فى المملكة العربية السعودية بعدة مراحل على النحو التالى :

---

(١) سليمان السليم - التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية - مطبوعات معهد الادارة العامة - ١٩٧١ - ص ٤٠
د. محمود هاشم - مرجع سابق - ص ٨٦ .

المرحلة الاولى :

بدأ التطور بصدور نظام تشكيلات المحاكم الشرعية ، بموجب المرسوم الملكى الصادر فى ٤ صفر ١٣٤٦ هـ الموافق سنة ١٩٢٧ م.
ويعتبر هذا النظام أولى خطوات تنظيم القضاء فى المملكة العربية السعودية . وهو مكون من ٢٤ مادة . وقد أنشأ هذا المرسوم محكمة شرعية وأخرى مستعجلة فى كل من مكة والمدينة ، كما أنشأ فى جدة المحكمة الشرعية (الكبرى) ومحكمتان مستعجلتان بالاضافة إلى هيئة الرقابة القضائية .

وقد نص هذا المرسوم على أن تطبق هذه المحاكم، احكام الشريعة الاسلامية . وبذلك ألغيت القوانين العثمانية فى الحجاز.
وقد حدد هذا النظام اختصاص وتشكيل هذه المحاكم .

ثم صدر بعد ذلك الامر السامى رقم ٢١ لسنة ١٣٥٠ هـ بشأن نظام سير المحاكمات الشرعية ، كما اتبع ذلك صدور نظام المرافعات الشرعية فى ١٣٥٥/٢/١١ هـ .

وقد توزعت الاختصاصات على النحو التالى :-

١ - المحاكم المستعجلة : وهى تنظر فى قضايا مدنية وجنائية محددة وهى :

أ - بالنسبة للقضايا ذات الطابع الجنائى : فهى تختص بالجنح والقصاص ، والتعزيزات الشرعية والحدود التى لاقتل فيها ولا قطع .

ب - بالنسبة للمنازعات المدنية ، فهى تختص بالفصل فى الخصومات المدنية التى لاتزيد قيمتها عن ٣٠٠ ريال .

ب - المحاكم الشرعية :

وهذه تختص بالفصل فى جميع الخصومات التى لاتدخل فى اختصاص المحاكم المستعجلة ، فهى المحاكم ذات الاختصاص العام . وأحكامها تصدر بالاجماع أو الاغلبية بعد أن يكون كل قاضى قد فحص الدعوى واقتنع بالحكم الواجب إصداره فى شأنها . على أن القضايا التى يكون موضوعها القتل أو القطع ، فالحكم الصادر فيها لابد أن يكون باجماع أراء هيئة المحكمة مجتمعة .

جـ - هيئة المراقبة القضائية :

التى أطلق عليها فيما بعد إسم المحكمة الشرعية الكبرى - وكان مركزها اذ ذاك مكة المكرمة ، وتتكون من ثلاث قضاة وتختص :-

أولا : التأكد من مطابقة الأحكام الصادرة عن المحاكم، المدنية لأحكام الشريعة الاسلامية ، فاذا تبين لها عدم مطابقتها لأحكام الشريعة الاسلامية نقضت الحكم .

ثانيا : الاشراف الفنىوالادارى على المحاكم والتفتيش عليها .

ثالثا : اصدار الفتاوى فيما يعرض عليها منها .

رابعا : الاشراف على المعارف والتعليم ومراقبة التدريس والمناهج ، والاشراف على هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

المرحلة الثانية :

نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى :

صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى بالامر السامى المؤرخ فى ٤ محرم ١٣٥٧ هـ الموافق ١٩٣٧، الذى الغى بعد ذلك، وصدر نظام جديد با لاسم نفسه بالتصديق العالى رقم ١٠٩ المؤرخ فى ١٣٧٢/١/٢٤ هـ .

ويتكون النظام القضائى على الوجه التالى :-

١ - رئاسة القضاء :

يقوم رئيس القضاة الذى يشبه فى اختصاصاته قاضى القضاة ووزير العدل ، فهو يشرف على المحاكم وكتاب العدل وبيوت المال، ودوائر المحاكم والعاملين فيها ، كما يشرف على الهيئات الدينية الاخرى ، هيئات الامر بالمعروف ، والمطاوعة ، والائمة والمؤذنين ، ومدرسى المساجد والافتاء .

ويعاونه فى ممارسة اختصاصاته هذه معاونان الاول منهما يحل محله فى حالة غيابه ، كما ينفذان ما يعهد اليهم به من اعمال .

٢ - ادارة تفتيش المحاكم :

تختص هذه الادارة بالتفتيش على اعمال المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبيوت المال ، من الوجهتين الشرعية والادارية [1]

---

(١) راجع المواد من ٣٨ الى ٥٠ من الامر السامى رقم ١٠٩ المشار اليه .

٣ - قضاء المحاكم الشرعية :

تتكون المحاكم الشرعية فى المملكة من المحكمة الشرعية الكبرى ، ومقارها : مكة المكرمة ، الرياض ، جدة ، الدمام، وتتكون المحكمة من رئيس المحكمة وقضاة ومعاونين ونواب للقضاة ، هذا بالاضافة الى قاضى المحكمة المستعجلة الأولى الذى ينظر المنازعات المالية التى لاتزيد على ٣٣٠٠ ريال ، وكذا قضايا الجنح والتعزيرات التى لاقطع فيها .

أما المحكمة المستعجلة الثانية ، فيختص القاضى بنظر الأمور المتعلقة بالبادية .

وفى كل بلدة للمملكة يوجد محكمتان مستعجلتان [١]

٤ - كتاب العدل :

هذه الادارة ملحقة بالدوائر الشرعية ، وتتألف من كاتب العدل رئيسا ، ومعاون وكتبه [٢] .

---

(١) راجع المواد من ٥١ الى ٨٥ من الامر السامى رقم ١٠٩،
وفى سنة ١٣٦٩ انشئت فى الرياض اول محكمة مستعجلة تحت رئاسة القضاة فى المنطقة الوسطى والشرقية . فاخذت هذه الرئاسة فى انشاء العديد من المحاكم فى مدنها ودوائر لكتاب العدل على النحو الوارد فى نظامى تركيز مسئوليات القضاء الشرعى وتنظيم الاعمال الادارية فى الدوائر الشرعية ثم تطور الامر بعد ذلك بتوحيد رئاسات القضاء فى رئاسة واحدة وظلت الرئاسة تمارس مهامها الى ان انشئت وزارة العدل فى سنة ١٣٩٠ التى اصبحت مرجعا للقضاء فى كل ربوع المملكة .

(٢) تراجع اختصاصاتهم فى المواد من ١٧٧ - ٢٠٥ .

٥ ـ دوائر بيت المال :

يختص بيت المال بقيد الوفيات من اهالى ومجاورين وحجاج واعطاء الرخص لدفنهم وضبط تركاتهم وتقسيمها وتسليمها لمستحقيها طبقا للوجه الشرعى ، وكذا حفظ أموال الغائب الذى لا وكيل له والقصر الذين لا وصى لهم [١].

هذا بالاضافة الى كتاب المحاكم الشرعية [٢] والمحضرين [٣].

المرحلة الثالثة :

نظام السلطة القضائية :

اضطرادا مع سلسلة متابعة تطوير النظام القضائى فى المملكة ، صدر نظام القضاء رقم ٦٤ لسنة ١٣٩٥ هـ الموافق ١٩٧٥م الخاص بالقواعد الاساسية التى تحكم المحاكم فى المملكة التى تتكون من مجلس القضاء الاعلى ومحكمة التمييز والمحاكم العامة ، ثم المحاكم الجزئية .

وقد أحدث هذا النظام تغييرات هامة فى النظام القضائى من حيث الشكل والمضمون . لذلك نلاحظ بشأنه .

---

(١) وقد نظمت المواد من ٢٠٧ ـ ٢٤٩ من الامر السامى رقم ١٠٩ اختصاصات بيت المال وكيفية ممارسته لاختصاصاته ، والجهاز الادارى التابع له .

(٢) راجع المواد من ٨٦ـ١٦٧ من الامر السامى رقم ١٠٩ .

(٣) راجع المواد من ١٦٨ ـ ١٧٦ من الامر السامى رقم ١٠٩ .

١- تغير اسم النظام من (نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى) الى نظام القضاء .

٢- اكتفى (نظام القضاء) بتنظيم وترتيب القواعد والمبادئ الاساسيه المتعلقة بصب عمل القضاء والتقاضى وترك الامور التنفيذية والتطبيقية الى اللوائح ولذلك اقتصر على عدد (١٠٢) مادة فى حين ان نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى الصادر بمقتضى الامر السامى رقم١٠٩ كان يشتمل على عدد (٢٨٥) ماده .

٣- عدل فى كثير من المسميات (فبدلا من نظام الانكحة) اصبح اسمها (الاحوال الشخصية). والحدود والقصاص والتعزيزات اطلق عليها اسم(القضايا الجزائيه) .... الخ،

٤- أجرى كثيرا من التعديلات الاساسيه فى ترتيب المحاكم ودرجاتها واسمائها فأصبح ترتيبها على النحو التالى :-

أ - مجلس القضاء الأعلى

ب - محكمة التمييز

ج - المحاكم العامه

د - المحاكم الجزئيه

ونكتفى هنا بالتعريف بهذه المحاكم بإيجاز شديد :

أ- مجلس القضاء الاعلى

ويتكون من ١٦ عضوا : خمسة منهم متفرغون بدرجة رئيس

محكمة تمييز يعينون بامر ملكى ، وخمسة اعضاء غير متفرغين ؛ رئيس محكمة التمييز او نائبه ، وكيل وزارة العدل ، ثلاث من اقدم رؤساء المحاكم العامة فى مكه والمدينه والرياض وجده والدمام وجازات مع رئيس المجلس الاعلى .

وهو يختص بالاشراف على المحاكم ، ويقرر المبادئ العامة الشرعية فى المسائل التى يراها وزير العدل كما أنه المرجع للاحكام الصادرة بالقتل او الرجم او القطع .

٢– محكمة التمييز :

مقرها الرياض وتتكون من ثلاث دوائر

١– دائرة النظر فى القضايا الجزائية .

٢– دائرة النظر فى قضايا الاحوال الشخصيه .

٣– دائرة النظر فى القضايا الاخرى .

ولها جمعية عامة تشكل من جميع قضاه المحكمة ، وتتعدد الدوائر حسب مقتضيات الحاجة (المادة ١٠ من نظام القضاء)

٣– المحاكم العامة :

وهذه يتم تشكيلها من قاض او اكثر ولمجلس القضاء الاعلى اقتراح تأليفها وتعيين مقرها وتحديداختصاصها

ويصدر وزير العدل القرار اللازم ويصدر الحكم فيها من قاضي فرده أما قضايا القتل والرجم والقطع ، فيجب أن يصدر الحكم من ثلاثة قضاه مجتمعين (المادة ٢٢ ، ٢٣ من نظام القضاء) .

٤- المحاكم الجزئية :

وهذه يتم تشكيلها وتحديد اختصاصاتها ومقارها ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، وبقرار من وزير العدل وهي تتكون من قاضي فرد يصدر عنه الحكم . (المادة ٢٤، ٢٥ من نظام القضاء) .

٥- لجنة تنازع الاختصاص :

أنشأ هذا النظام بموجب الماده (٢٩ منه) لجنه لحل مشكلة تنازع الاختصاص سواء الايجابي او السلبي .

وهناك ملاحظة جديرة بالاهتمام ، ألا وهي ان القضاء يقوم بتطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، فيما يدخل في ولايته . كما يجري أحكامه على المفتي به من مذهب الامام احمد ابن حنبل ، وإذا كان في تطبيق الرأي أو الأمر المعني به حرج او مخالفه للمصلحة العامة ، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير على ذلك المذهب .

المطلب الثاني

ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

بعد ان اسس الملك عبدالعزيز آل سعود المملكة العربية السعودية ، فتح بابه لاستقبال المواطنين وسماع شكاواهم والفصل فيها بسرعة ، وفي سبيل تحقيق غايته أصدر بيانا أعلن فيه للناس كافة أن من كان له ظلامته على كائن من كان موظف او غيره ، كبير او صغير ، ثم يخفى ظلامته ، فانما اثمه عليه ، وان من كان له شكاية ، فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكاوى ، مفتاحه لدى جلالة الملك ، فليضع صاحب الشكاية شكاتيه في ذلك الصندوق ، وليثق الجميع أنه لايمكن ان يلحق المشتكي أي اذى بسبب شكايته المحقة من أي موظف ، وليعلم الناس كافة ان باب العدل مفتوح للجميع على السواء ، والناس كلهم كبيرهم وصغيرهم أمامه واحد حتى يبلغ الحق مستقره [1].

ثم انشئت ادارة مستقلة بمجلس الوزراء تختص بدراسة المظالم سنه ١٣٧٣ هـ.

ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم ٨٧٥٩/١٣/٢ في ١٣٧٤/٩/١٧ هـ ونصت مادته الاولى على ان ديوان المظالم ديوان مستقل تابع لجلالة الملك مباشرة .

---

(١) د. محمود هاشم - مرجع سابق - ص ١٠١ ، ١٠٢ .

وحتى يتساوى قضاء المظالم الذى يفصل فى المنازعات الادارية مع القضاء العادى ، صدر نظام المظالم السعودى رقم٥١ فى ١٤٠٢/٧/١٧ ، الذى نصت المادة الأولى منه على، أن " ديوان المظالم هيئة قضاء ادارى مستقله ، ترتبط مباشرة بجلالة الملك " وهذا صريح أن قضاء المظالم هو هيئة قضاء ادارى ، مستقله ترتبط مباشرة بجلالة الملك ، على النحو المعروف والمقرر فى النظم المعاصرة .

ووفقا للمرسوم الملكى الذى صدر به تدمج كل من هيئة التأديب وديوان المظالم ، ليكونا قضاء اداريا.

هذا بالاضافة إلى أن هيئة التحقيق تباشر اختصاصاتها فيما يسند إلى الموظفين من تجاوزات وأيضا التحقيق فى جرائم الرشوة والتزوير وبعض الجرائم الاخرى.

وعلى هذا الاساس يوجد جهتان ؛ احداهما للتحقيق ممثلة فى هيئة التحقيق ، وهى تماثل النيابة والرقابة الادارية الموجود فى بعض النظم، والثانيه ديوان المظالم. وتختص الاولى بالتحقيق دون الحكم. بينما تختص الثانيه بالحكم دون التحقيق ، الا بالقدر اللازم لايضاح الغامض فى الدعوى وسماع الشهود ومناقشة الخصوم.

وعلى هذا الاساس ، فان المملكة العربية السعودية تتبع نظام القضاء المزدوج ، الذى يتلخص فى وجود جهتى

قضاء تستقل كل منهما ، بنوع من القضايا ، يغاير الاخرى على النحو السابق ايضاحه .

ولقد أضفى نظام ديوان المظالم ، الصفة القضائية الكاملة على أعضائه وجعلهم مماثلين لأعضاء السلك القضائى دون ادنى تفرقة ، وهم بهذا يتساوون فى الحقوق والالتزامات ونفس الضمانات .

وارتباط ديوان المظالم بالملك مباشرة يعطينا العديد من المؤشرات منها :-

١- استقلاليه ديوان المظالم ، مما يمنحه سهولة ويسر فى سرعة التصرف ، لتحقيق العدل ، دون الارتباط بالانظمه الروتينيه المطبقة فى بعض الادارات .

٢- ان الملك هو الرئيس الاعلى للديوان مما يجعل له مكانة مرتفعه وفى هذا عودة إلى الأساس التاريخى للديوان حيث كان الخليفة هو رئيس ديوان المظالم. وقد سبق ان ذكرنا ما قاله الماوردى (ان عبدالملك بن مروان كان يتصفح قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر . فكان اذا وقف منها على مشكلة أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده الى قاضيه ابى ادريس الاردى ، فنفذ فيه احكامه لرهبة التجارب من عبدالملك فى علمه بالحال ووقوفه على السبب ، فكان ابو ادريس هو المباشر وعبدالملك هو الامر) .

اختصاصات ديوان المظالم وصلاحياتـــه :

يمكننا ان نحدد اختصاصات ديوان المظالم على النحو التالى:

اولا: تسجيل جميع الشكاوى التى يتقدم بها المتظلمون

ثانيا: التحقيق فى الشكاوى التى تحال للديوان من قبل آيــة جهة رسمية ، واعداد تقرير عنها يتضمن وقائعها ومــا أسفر عنه التحقيق فيها او الاجراء الذى يقترح الديــوان اتخاذه بشأنها ، والاسباب التى يقوم عليها الاجراء المقترح

ثالثا: يحيل الديوان نتيجة التقرير الذى أعده الى الجهــة الادارية المختصة (المتظلم منها) أو صاحبة الشأن ، لابداء ملاحظاتها أو تنفيذ ما إنتهى إليه الديوان، فى حــدود النظم القائمة فى المملكة ولايجوز للديوان أن يقترح فرض عقوبة أو اتخاذ اجراء غير منصوص عليه ، إلا بعد رفع الامر إلى جلالة الملك ليصدر أمره بما يرى اتخاذه بشأنها .

رابعا: يتولى ديوان المظالم التحقيق فى جرائم الرشوه .

خامسا: له فى سبيل تحقيق الشكاوى الصلاحيات الكاملة فى البحث والتعقيب فى الوزارات والمصالح المختلفة ، لتحديــد المسئولية والمسئولين ، واستدعاء موظفى الوزارات والمصالح لسؤالهم والتحقيق معهم ، وعند اللزوم والاقتضاء تفتيشهــم وتفتيش منازلهم ، على ان يراعى فى تفتيش المنازل مــا تنص عليه القوانين (الانظمه) فى هذا الشأن . وعلى الجهات

الرسمية والاهلية معاونه الديوان فى الاجراءات التـــــى
يرى انها كفيلة لاظهار الحقيقه وتحديد المسئولية .
ومن امثلة القضايا التى يحقق فيها ديوان المظالـــــم،
القضايا الاتيـــــــة :—

١— التظلمات الخاصة التى يقدمها اصحاب المرتبات والمعاشات والمكافات المستحقه للموظفين ولورثتهم.

٢— التظلمات التى يقدمها ذووالشأن بالطعن فى القـــرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات.

٣— التظلمات التى يقدمها الموظفون بالغاء القـــــرارات النهائية للسلطات التأديبية .

٤— التظلمات التى يقدمها الموظفون بالغاء القرارات الادارية باحالتهم الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بطريـــــق ادارى او تأديبى.

٥— التظلمات من القرارات الادارية النهائية الصادرة مـــن الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم.

٦— التظلمات التى يقدمها ذوو العلاقة بالغاء القـــــرارات الادارية الاخرى النهائية .

هذا بالاضافة الى القضايا الهامة ذات الملابسات والظروف الخاصة ، التى يقوم الديوان ، باجراء التحقيق فيها بأوامر سامية [١].

والتظلمات التى ينظرها ديوان المظالم فى المملكة ، إما أن تكون من أو ضد الموظفين أو العاملين فى الوزارات والمصالح المختلفة . بعد ان يكون المتظلم قد استنفذ اجراءات وسبل التظلم الولائى والرئاسى داخل الوزارة أو المصلحة المتظلم منها . وإما ضد الوزراء أو الرؤساء المختصين.

---

(١) د. احمد الصباب - استاذ محمد محمد محجوب - شئون الموظفين جـ ١ - دار المجمع العلمى - جدة - ص ١٥٩.

الفصل الرابـــع

دراسة مقارنة لديوان المظالم مع الانظمة التى تتشابه او تتداخل معه فى بعـــض الاختصاصـــات

المبحث الاول

الحســــــبة

ان للحسبة [١] دورها فى الدولة الاسلامية ، فالى جانـــب القضاء ، توجد ولاية الحسبة . والحسبة هى الامر بالمعـــروف والمعروف هو كل أُمر به شرعا . وهى النهى عن المنكر. والمنكر هو كل ما ينهى عنه شرعا فهو كل معصية حرمتها الشريعة . وذلك مصداقا لقوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون [٢]". كما قال تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة" [٣] ، فقد

---

(١) عرف الماوردى الحسبة بانها " امر بالمعروف اذا ظهر تركه ونهى عن المنكر اذا ظهر فعله " الاحكام السلطانية ص ٢٧٠.
راجع ايضا فى تعريف الحسبة . ابى يعلى - مرجع سابق - ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ابن تيميه - الحسبة فى الاسلام - المطبعـــة السلفية - ١٣٨٧ هـ - ص ٨
ابن خلدون - مقدمة - جـ ٢ - ص ٧٤٦ .

(٢) سورة آل عمران - اية - ١٠٤ .

(٣) سورة التوبة - اية ٧١ .

وصف سبحانه وتعالى المؤمنين بانهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وقال الله تعالى : " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر" (١) وقال تعالى: " الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر" (٢) فقد اقترن الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بالصالحين الذين أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ، وعلى هذا فترك المعروف واتيان المنكر هما مايحتسب فيهما ويشمل وصف المنكر الصغائر شموله للكبائر. فالمنكر ينصرف الى كل ماحظى الوقوع فيه شرعا ،سواء تمثل فى معصية أم لم يتمثل ، وسواء كان من الكبائر ام كان من الصغائر ،وسواء تعلق بحق الله سبحانه وتعالى ،ام تعلق بحق العبد ام تعلق بالحقين معا (٣).

واذا كانت الحسبة تجرى فى الأمر بالمعروف باقسامه أو النهى عن المنكر بأقسامه ، فإنما يرجع ذلك إلى أن مصلحة كل بنى آدم ، هى فى جلب المنافع ودفع المضار ، وهذا لايتم إلا باجتماعهم وتناصرهم ،فاذا اجتمعوا ، فلابد لهم فى سبيل

---

(١)سورة ال عمران — اية ١١٠ .

(٢) سورة الحج — اية — ٤١ .

(٣) د. حسن السيد محمد حسن — موقف الاسلام من الحسبة — وحكمه فى تاركها مع القدرة عليها — ١٩٨١ — ص ٥٥ — ٥٦ .

جلب منافعهم من قيامهم بأمور تنفعهم ، وتدفع عنهم الضرر وذلك نظرا لطبيعة الانسان الاجتماعية ، ورغبته فى العيش داخل مجتمع ينظمه تشريع ، يحدد كل ما ينبغى عمله وما ينبغى تجنبه ، وهو ما يحدده التشريع الاسلامى فى طاعة الله ورسوله ليتحقق للناس الامن والسلام والاستقرار والنظام والنجاة من العذاب . قال تعالى " فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء واخذنا الذين ظلموا بعذاب بئس بما كانوا يفسقون" (١)

فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سبيل النبيين والمرسلين وطريق المرشدين الصادقين ، فكان أمرا واجبا وشريعة ضرورية للمجتمع الانسانى (٢) قال صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكر فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان (٣).

وروى مسلم عن أبى هريرة ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها . فنالت اصابعه بللا، فقال يا صاحب الطعام ماهذا ، فقال أصابته السماء يارسول الله- أى المطر - قال أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس من غش فليس منا" (٤). فهذا ولاشك - نهى منه - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) سورة الاعراف - آية - ١٦٥ .

(٢) ابن تيميه - مرجع سابق - ص ٣ .

(٣) ابى يعلى - الاحكام السلطانية - ص ٢٨٤ .

الامام الغزالى - احياء علوم الدين - ج ٢ - ص ٢٧٣ .

(٤) مسلم - صحيح مسلم - ج ٢ - ص ١٠٩ .

عبد الحى الكتانى - نظام الحكومة النبوية - المسمى التراتيب الادارية - ج ١ ص ٢٨٤ .

عن منكر هو غش الناس فى طعامهم - وهو احتساب ظاهر ومراقبة منه - صلى الله عليه وسلم - لما يقع فى الاسواق من غش وتغرير. ويعتبر ذلك أمرا منه - صلى الله عليه وسلم - يعتبر مخالفه مستحقا للعقوبة فى الدنيا قبل الآخره ، لأن الله توعد على هذا فقال : " فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم" (١)

هذا وقد استعمل - صلى الله عليه وسلم - سعد بن سعيد ابن العاص بن أميه على سوق مكه بعد الفتح فكان اليه الحسبه فيه (٢).

وعن نفس نهج الرسول - صلى الله عليه وسلم - سار الخلفاء الراشدين ، فأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ، وتتألق هذه الصورة فى الفاروق عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - الذى كان يمر فى الاسواق والطرقات ، يعزر من يراه مرتكبا منكرا ومن يراه تاركا معروفا ، وكان يتخذ على السوقه محتسبا ، فقد استعمل عبد الله بن عتبة على سوق المدينة، وكان السائب بن يزيد عاملا لعمر كذلك على سوق المدينة مع عبد الله بن عتبة بن مسعود ، كما استعمل من النساء ام الشفاء على سوق المدينة،

---

(١)سورة النور - آية - ٦٣ .

(٢) ابى عمر بن عبد البر - الاستيعاب فى معرفة الاصحاب ، القسم الاول - ص ٦٢ .

محمد بن محمد بن احمد القرشى - معالم القربة فى احكام الحسبة - تحقيق د. محمد محمود شعبان ، صديق احمد عيسى المطيعى - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦ - ص ١٢.

وسمراء بنت نهيك الأسدية ، التى كانت تمر فى الاسواق تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتضرب الناس على ذلك بسوط معها وكان المحتسب يتخذ له عيونا يوصلون الاخبار واحوال السوقة اليه [١]

اختصاصات المحتسب :

يمكن تحديد اختصاصات المحتسب ، اذا ما نظرنا الى ما يندرج تحت الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر نجد أنه ينقسم إلى :

اولا : اقسام الامر بالمعروف ثلاثة :- [٢]

القسم الاول : ان يكون فى حق من حقوق الله عز وجل، وله مجالان :

أ - عام : وهو ان يتوجه أمر المحتسب بالمعروف الى المجتمع بأسره ، كترك صلاة الجمعة فى مكان مسكون به عدد ممن تجب بهم صلاة الجمعة اتفاقا . ففى هذه الحالة يجب على المحتسب أن يامر الناس باقامة ما تركوه من معروف . فيلزمهم بها لأنها من شعائر الاسلام ، وعلامات التعبد التى فرق بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم بين دار الاسلام ودار الشرك .

---

(١) ابو حامد محمد بن محمد الغزالى - احياء علوم الدين - دار احياء الكتب العربية ج ٢ - ص ٣١٣.
ابو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم - المحلى - تحقيق محمد منير الدمشقى - ج ٩ - ص ٣٦٤.
عبد الحى الكتانى - نظام الحكومة النبوية - المسمى التراتيب الادارية - دار الكتاب العربى - بيروت - ج ١ ص ٢٨٤وما بعدها .

(٢) محمد بن محمد بن احمد القرشى - معالم القربة فى احكام الحسبة - تحقيق د. محمد محمود شعبان - ، صديق احمد عيسى المطيعى - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦ - ص ٧٣.

القسم الثالث :

ان يكون الامر بالمعروف فى حق مشترك ،فهو حق لله من جهة، وحق للادميين من جهة أخرى . كالأمر بتزويج الأيامى من الاكفاء ، الخاطبين إذ طلبن ذلك . وإلزام النساء بأحكام العدة إذا فورقن فللمحتسب تأديب من يخالف ذلك . لوجوب التزويج من الكفء على الأولياء ، ووجوب العدة على النساء (١)

ثانيا : ما يجرى فيه النهى عن المنكر :

ينقسم النهى عن المنكر الى ثلاثة اقسام ايضا :

اولا : ماكان من حقوق الله تعالى ,وهو على ثلاثة اقسام:

ا — ما يتعلق بالعبادات والمسائل الدينية ، كالنهى عن تغيير هيئة العبادة ، كالجهر فى صلاة الاسرار، أو الاسرار فى صلاة الجهر ، أو الاخلال بها ، كان يزيد فى الصلاة، أو يزيد فى الاذان أذكارا غير مسنونة، فللمحتسب انكارها ، وتأديب المعاند فيها ،

ب — وإذا وجد فيمن يتصدى لعلم الشرع من ليس من اهله ، من فقيه او واعظ ، ولم يأمن اغترار الناس به فى سوء تاويل، أو تحريف جواب أنكر عليه التصدى لما ليس من اهله، وأظهر أمره ، لئلا يغتر به (٢).

---

(١) الماوردى — المرجع السابق — ص ٢٨٠
ابو يعلى — المرجع السابق — ص ٢٨٩،
ابن تيمية — الحسبة — ص ٩
مقدمة ابن خلدون — ج ٢ ص ٧٤٦
د. حسن السيد محمد — مرجع سابق ص ٥٨ ،

(٢) الماوردى — الاحكام السلطانية — ص ٢٨٠ .
د. حسن السيد محمد — مرجع سابق — ص ٦٤ .

ب ــ خاص وهو ان يتوجه المحتسب الى افراد بعينهم، كما لو اشتهر احد الناس بتركه لصلاة الجماعة او عدم حضور الجمعة وتكرر منه ذلك ، او عرف بتاخير الصلاة عن وقتها ، فيحضره الى مجلسه ، ويسأله ، فاذا كان عن اهمال أدبه ، او يتخذ معه الاجراء المناسب(١).

القسم الثانى : وهو ان يكون فى حق من حقوق الافراد ، وله مجالان :

أ ــ عام : وهو ان يكون احتسابه حفاظا على حق مشاع للمسلمين ، وليس لفرد منهم ، كاصابة المدينة بزلزال يؤدى إلى تعطيل مرافقها العامة ، والحاق الضرر بالمستشفيات والطرق وموارد الماء ، وعجزت الحكومة عن القيام بمهامها ، فللمحتسب أن يامر الناس ، خاصة من يستطيع البذل والعطاء أن يصلحوا هذه المرافق كل حسب طاقته .

ب خاص: وهو ان يكون امر المحتسب بناء على استعانة أحد الافراد به لرد دين أو حق ثابت له بناء على إقرار أو حكم شرعى فى مواجهة فرد آخر رغم يساره . فالمحتسب يامر برد الدين او الحق الى اصحابه .

---

(١) الماوردى ــ الاحكام السلطانية ــ ص ٢٧٨ .
ابو يعلى ــ الاحكام السلطانية ــ ٢٨٣ .
الامام الغزالى ــ احياء علوم الدين ــ جـ ٢ ــ ٣٢٠ ، ٣٣٠
ابن تيميه ــ الحسبة ــ ص ٨
محمد بن محمد بن احمد القرشى ــ معالم القربة ــ ص ٧٣
د. حسن السيد محمد حسن ــ مرجع سابق ــ ص ٥٧ ــ ٥٨ .

وكذلك لو ابتدع بعض المنتسبين الى العلم قولا خرق به الاجماع ، وخالف فيه النص ، ورد قوله علماء عصره ، أنكر عليه المحتسب وزجره عنه ، فان أقلع وتاب وإلا فالسلطان بتهذيب الدين احق[١].

وهذا إنما يصح منه إنكاره إذا تميز عنده الصحيح من الفاسد. والحق من الباطل، وذلك من أحد وجهين :

١ - إما أن يكون بقوته فى العلم واجتهاده فيه ،

واما بأن يتفق علماء الوقت على إنكاره وابتداعه ، فيقول فى الانكار على أقاويلهم وفى المنع منه على إتفاقهم[٢]

٢ - ما يتعلق بالمحظورات كالمجاهرة بإظهار الخمر ، والمنع من مواقف الريب ، ومظان التهم . وذلك لقوله - صلى الله وسلم - "دع ما يريبك إلى مالا يريبك" ، كما حكى ابراهيم النخعى : أن عمر - رض الله عنه - نهى الرجال ان يطوفوا مع النساء ، فرأى رجلا يصلى مع النساء ، فضربه بالدرة ، فقال الرجل، والله ان كنت احسنت لقد ظلمتنى ، وان كنت اسأت فما علمتنى . فقال عمر : أما شهدت عزمتى ؟ فقال : ماشهدت لك عزمه ، فألقى اليه الدرة وقال له : اقتص ، قال : لا اقتص اليوم ، قال : فاعف عنى ، قال : لا اعفو : فافترقا على ذلك ، ثم لقيه من الغد ، فتغير لون عمر، فقال له الرجل:

---

(١) الماوردى - المرجع السابق - ص ٢٨٠
محمد بن محمد بن احمد القرشى - معالم القربة - مرجع سابق ص ٧٩،
د. حسن السيد محمد - مرجع سابق - ص ٦٥
(٢) ابى بطلى - المرجع السابق - ص ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣
الماوردى - المرجع السابق - ص ٢٨٠ ، ٢٨١.

يا أمير المؤمنين كأنى أرى ماكان منى قد اسرع فيك؟
قال : اجل، قال ،فأشهد الله أنى قد عفوت عنك" (١)
فللمحتسب أن يزجر بحسب الامارات . فاذا رأى المحتسب
من هذه الحال ما ينكرها تانى وفحص ورعى شواهد الحال،
ولم يعجل بالانكار قبل الاستخبار (٢)

٣ – ما يتعلق بالمعاملات، كالغش فى المبيعات والتدليس فى
الاثمان والبخس فى المكاييل . وقد روى مسلم والترمذى
عن ابى هريرة ان النبى – صلى الله عليه وسلم – قال :
" من غشنا فليس منا " . كما روى البخارى ومسلم وغيرهما
عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم – قال:
لاتصروا الابل ، والغنم ، فمن ابتاعها ، فهو بخير
النظرين بعد ان يحلبها ، ان وضيها أمسكها ،وان سخطها
ردها وصاعا من تمر " . ولذلك فللمحتسب أن يمنع من
تصرية المواشى وتحفيل ضروعها عند البيع، للنهى عن
ذلك ، باعتباره نوعا من التدليس (٣).
كما أن للمحتسب اذا استراب فى موازين السوقه ومكاييلهم
ان يختبرها ويعايرها .

ثانيا : ما كان من حقوق الادميين :

١ – مراقبة أهل المهن والصنائع ، ومراعاة ما يجب ان يتصف به

---

(١) محمد بن محمد بن احمد القرشى – معالم القربة – ص ٨٠.
(٢) محمد بن محمد بن احمد القرشى – معالم القربة – ص ٨٢
(٣) الاحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٨٠، ٢٨١ ، ٢٨٢ .

أهل مهنة من الأمانة والعلم وجودة الصناعة، فيقر من إتصف بهذه الصفات ويبعد من لم يتصف بها . ولما كان لكل لكل مهنة أسرارها وفنونها ، التى لايعرفها المحتسب ، جاز له أن يجعل لأهل كل صناعة عريفا من أحسن أهلها ، خبيرا فى هذه المهنة ، مشهودا له بالأمانة والثقة يستعين به المحتسب ، ويطلعه على أحوال المهنة .

وقد روى عن الرسول — صلى الله عليه وسلم — " استعينوا على كل صنعة بصالح أهلها " (١)

ب — للمحتسب مراقبة المكاييل والموازين ومفاجأة أصحابها ويجدد النظر ، ويلاحظ ما يطففون به المكاييل . ويأمر أصحاب الموازين بمسحها وتنظيفها من الأدهان والاوساخ (٢)

جـ — للمحتسب أن ينظر فى شكاوى الأفراد، فإذا تعدى جار على جاره ، بإزالة حائط أو حد بينهما أو وضع أشياء على جداره . أما اذا لم يستعده الجار ، فلا اعتراض له ، لأن هذا حق يخصه يصح العفو عنه وعدم المطالبة به (٣).

---

(١) عبد الرحمن بن نصر الشيزرى — نهاية الرتبة فى طلب الحسبة تحقيق ووراجعة — د. السيد الباز العرينى — دار الثقافة بيروت — ١٩٨١ — ص ١٢.

(٢) الشيزرى — نهاية الرتبة فى طلب الحسبة — مرجع سابق ص ٢٩، ٣٠. محمد بن أحمد القرشى — معالم القربة فى أحكام الحسبة — ص ١٤٤.

(٣) الماوردى — الأحكام السلطانية — ص ٢٨٦ — ٢٨٧ . ابى يعلى — الأحكام السلطانية — ص ٣٠٠ — ٣٠٣ . الشيزرى — مرجع سابق — ص ١٤ .

ثالثا : ما ينكره من الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق الافراد .

مثل منع الارتقاع بالمبانى ، حتى لاتشرف على منازل الغير وبالتالى يمكن أن تطلع عليهم ، مما يسبب لهم الضرر والأذى .

وإذا كان فى أئمة المساجد والجوامع الحافلة من يطيل الصلاة حتى يعجز عنها الضعفاء ، وينقطع بها ذو الحاجات . أنكر عليه المحتسب ذلك . مثلما أنكر – صلى الله عليه وسلم – على معاذ به جبل – رضى الله عنه حين أطال الصلاة بقومه . وقال له : " أفتان انت يامعاذ " . وكذا الحال اذا احتجب القاضى عن الخصوم دون عذر (١).

---

(١) الماوردى – مرجع سابق – ص ٢٨٦ – ٢٨٧ .
ابى يعلى . مرجع سابق – ص ٣٠٠ – ٣٠٣ .
الشيزرى – مرجع سابق – ص ١٤ .
الامام الغزالى – مرجع سابق جـ ٢ – ص ٣٣٠.

المبحث الثانى

مقارنة بين كل من نظام الحسبة

وبين

قضاء المظالم والقضاء العادى

يذهب الامام الماوردى الى الحسبة هى نظام وسط بين أحكام القضاء وأحكام المظالم.

فاما ما الحسبه والقضاء ، فهى موافقة لأحكام القضاء من وجهين ومقصوره عنه من وجهين وزائده عليه من وجهين [١]:

اولا : تتفق الحسبة والقضاء فى :

١- جواز الاستعداء إلى المحتسب وسماعه دعوى المستعدى فى : اذا كان موضوع النزاع يتعلق بتطفيف فى كيل أو وزن ، أو يتعلق بغش أو تدليس فى بيع أو ثمن . أو تأخير سداد دين ثابت أو مستحق ، مع القدرة على الوفاء به من المدين لأن هذه الدعاوى تتعلق بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته ، ومعروف بين هو مندوب إلى إقامته.

٢- إلزام المدعى عليه بالخروج من الحق الذى عليه وهو امر خاص فى الحقوق التى جاز له سماع الدعوى فيها ، وإذا وجبت بإعتراف أو إقرار مع تمكنه ويساره ، فيلزم المقر الموسر ،

---

(١) الماوردى الاحكام السلطانيه - مرجع سابق - ص ٢٧١-٢٧٣.

الخروج عنها ، ودفعها إلى مستحقها لأن فى تأخيره لها منكر ظاهر وهو منصوب لازالته ومعروف بين هو مندوب لاقامته. (١)

ثانيا : تختلف الحسبة عن القضاء فى :

١- ان المحتسب لايستطيع سماع الدعاوى الخارجه عن ظواهر المنكرات فى العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات .

٢- ان الحسبة قاصرة على الحقوق المعترف بها ، فاما الحقوق موضع التجاحد والتناكر ، فتخرج عن نطاق الحسبه وتدخل فى نطاق القضاء

ثالثا : ما تنفرد به الحسبه :

ا- للمحتسب ان يتصفح ويتعرض لما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر، وان لم يحضره خصم ، وليس للقاضى أن يتعرض لأمر من اختصاصاته الا بحضور خصم ، حتى يجوز له سماع الدعوى منه .

ب - ان القضاء موضوعه المناصفة ، وهو بالاناة والوقار أحق اما الحسبة فلها من سلاطة السلقة (اى التنفيذ المباشر والاكراه عليه) واستطاله الحماة فيما يتعلق بالمنكرماليس للقضاء .

---

(١) الماوردى - الاحكام السلطانيه - مرجع سابق - ص ٢٧٢.

ثانيا : الحسبة وقضاء المظالم :

ان الحسبة وقضاء المظالم يجتمعان فى امرين، ويختلفان فى اربعه أمور :-

١- فهما يتفقان فى :

ا- أن كلامن الحسبة وقضاء المظالم موضوعهما مستقر على الرهبة المختصه بسلاطة السلطته وقوة الصرامة وخاصة فيما يتعلق بالمنكرات .

ب - جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح ، والتطلع الى انكار العدوان الظاهر ولو لم يكن ثمة مستعد (مدعى) .

٢- ويختلف نظام الحسبه عن قضاء المظالم فى :-

أ- أن رتبة قاض المظالم أعلى من رتبة المحتسب ، لان لقاض المظالم أن ينظر فيما عجز عنه كل من القضاة وولاة الحسبة .

ب- أن قاض المظالم يمتلك أن يصدر الأحكام القضائيه : وهى ما يفتقده المحتسب .

جـ - أن المحتسب ليس له أن يتأنى فيما يقوم به من فصل فى النزاع الذى يستعدى إليه . أما قاض المظالم ، فله حق التأنى والتأجيل إلى أن يقتنع وجدانه ، بما ينتهى اليه من تحقيق فى موضوع النزاع .

د- يفصل المحتسب فيما يعرض عليه من منازعات وحده ، اما قاض المظالم ، فيتكون مجلسه من : الحماه والاعوان (الشرطه) القضاه والفقهاء ، الكتاب والشهود.

ونستدل مما سبق إلى أن المحتسب لايمتلك الحق في إصدار الاحكام. انما هو ينظر في الخصومات الواقعة فعلا، فيفصل في بعضها ، بناء على طلب ذوى الشأن احيانا اوابتداء في أحيان أخرى. على أن هذه المسائل التى يتولاها ، لاتتطلب منه اجتهادا شرعيا ، وليست موضع تجاحد أوتناكر بين اطرافها المتنازعة، فهو يضع حلولا عملية المشاكل بين الافراد ، مبنيه على ما تواتر عليه العرف .

المبحث الثالث

ديوان المظالم والقضاء الإدارى المعاصر

انتهينا الى انه بانهيار الدولة الاسلامية الكبرى، عقب الحرب العالمية الاولى وتفتتها إلى عدة دول، تغيرت السياسة الداخلية والخارجية لهذه الدول، ففى المجال الدولى، فقدت معظم هذه الدول سيادتها الخارجية، وخضعت للاستعمار، وبالنسبه للسياسة الداخلية، فقدت تأثرت نظمهما الداخلية بالنظم السائدة فى النظم الاوربية. ومن ذلك النظم القضائية فقد تأثرت بعض الدول بالنظام القضائى الفرنسى القائم على مبدأ ازدواجية القضاء، ولو تفحصنا اختصاصات القضاء الادارى - وإجراءات القاضى، لوجدنا كثيرا من الأمور المشتركة بينه وبين قضاء المظالم. ويتضح ذلك من دراستنا لجدول المقارنات التالى حيث نستعرض اختصاصات قضاء المظالم، حسبما وردت فى كتابى الأحكام السلطانية للامام الماوردى، والاحكام السلطانية للامام أبى يعلى الفراء، وفى قانون مجلس الدولة المصرى رقم٤٧ لسنه ١٩٧٢.

---

(١) يشترك مجلس الدولة الفرنسى فى كثير من الاختصاصات مع مجلس الدولة المصرى، بما عتباره مصدراتا ريخيا له، ويمكن الرجوع إلى المرسوم الفرنسى رقم ٥٣-٩٣٤ الصادر فى ١٩٥٣/٩/٣٠ وتعديلاته للتأكد من النقاط المشتركة بينهما.

اختصاصات قضاء المظالم	اختصاصات القضاء الادارى المصرى
١) التظلم ضد كتاب الدواوين باعتبارهم أمناء المسلمين على ثبوت اموالهم فيما يستوفونه وفيما يوفونه (التظلم ضد الموظفين)	١) الطلبات التى يقدمها الافراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية ٠
٢) النظر فى تعدى الولاة على الرعية واخذهم بالعسف فى السيرة (الشكاوى ضد كبار الموظفين) ٠	٢) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات٠
٣) تظلم المرتزقة (الموظفين) من نقص أرزاقهم (مرتباتهم) أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم (تظلم الموظفين ضد رؤساتهم ومصالحهم) ٠	٣) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم٠
٤٤) جور العمال فيما يجبونه من الاموال (ضرائب ورسوم) ٠	٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى
٥) النظر فيما يأخذه الولاة من الرعية بغير وجه حق (رد الغصوب) ٠ وكذا النظر فى الغصوب التى تغلب عليها اصحاب الايدى القوية ٠	٥) الطعون فى القرارات النهائية بشأن منازعات الضرائب والرسوم٠

قضاء ديوان المظالم	اختصاصات القضاء الادارى
٦) النظر فى مشاركة الوقوف العامة ، لتنفيذها وتسييرها طبقا لماوقفت من أجله .	٦) الطعون فى الجزاءات الموقعة فى الحدود المقررة قانونا .
الوقوف الخاصة ، بناء علىتظلم اهلها عندالتنازع فيها . خاصة انناظر الوقف غالبا مايكون من ذوىالسلطهوالجاه	٧) الدعاوى التأديبية المنصوص عليهافى القانون ٨) الطلبات التى يقدمها الموظفون بالغاء — القرارات النهائية للسلطات التأديبية . ٩) الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية النهائية الصادرة عن جهات ادارية لها اختصاص قضائى.
٧٧) تنفيذ احكام القضاه التى عجزوا عن تنفيذها لعجزهم عن تنفيذها علىالمحكوم عليه ، لتعزره وقوة يده وعلوقدره .	١٠) طلبات التعويض نتيجة الغاء القرارات الادارية المنصوص عليها فيما سبق .
٨) النظر فى معاونة ناظر الحسبة ، فيما لو عجز عن دفع منكر	١١) المنازعات الخاصة بالعقود الادارية ١٢) دعاوى الجنسية
٩) مراعاة العبادات الظاهره كالجهوالاعياد والجمع والجهاد من تقصير فيها واخلال بشروطها .	١٣) الطعون الخاصة بانتخاب المجالس المحلية ١٤) سائر المنازعات الادارية ، فيما عدا المسائل المتعلقة باعمال السيادة فانها لاتخضع لاختصاص القضاء الادارى

بادئ ذى بدء توضح ان هناك بعض الملاحظات العامة ، تنوه عنها قبل أن نتولى دراسة الجدول السابق ، وهى :-

١- ان القضاء الادارى تعتبر مصادره تشريعات وضعيه تتمثل فى الدستور ، ثم القانون ، والعرف ، والمبادئ القانونيه العامة .

أما ديوان المظالم فيستند فى أحكامه أساسا على القرآن الكريم ثم السنة والاجتماع والاجتهاد من المصادر الشرعيه ولقاضى المظالم أن يجتهد فى سبيل الوصول الى الحقيقة حتى يظهر الحق ويحكم به (إن ناظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب الى سعة الجواز ، فيكون الناظر فيه أوسع مجالا ، وأوسع مقالا " .

٢- إن قضاء المظالم يختص بالنظر فى جميع النزاعات التى يكون احد اطرافها الدولة او العاملين بها ، ايا كانت درجتهم الوظيفية ، بما فى ذلك الوزراء ورئيس الدولة . ، اما القضاء الادارى فلايختص بمراقبة اعمال السيادة اما محاكمة رئيس الدولة والوزراء فيخضع لاجراءات خاصة تنظمها قوانين خاصة .

٣- ا ن هناك كثير من الامور انفرد بها قاضى المظالم وتخرج اختصاص القضاء الادارى .

والان ننتقل لدراسة الجدول السابق ومقارنة اختصاصات القضاء الادارى مع اختصاصات ديوان المظالم.

١- ان البنود ارقام ١ ، ٢ ، ٣ من اختصاصات ديوان المظالم تتقابل مع البنود ١ ، ٢ ، ٣، ٤ ، ٦ ، ٧ ، ٨، ١٠ اختصاص القضاء الادارى.

فموضوع البنود فى كل من ديوان المظالم او القضاء الادارى؛
لـ هو الشكاوى والتظلمات المقدمة ضد العاملين فى الدولة .

٢- كما يتقابل البند ٤ من اختصاصات ديوان المظالم مع البند (٥) من اختصاص القضاء الادارى ، المتعلق بالتظلم من الضرائب والرسوم.

٣- ان عمومية نص البند (١ ، ٢) اختصاصات من ديوان المظالم يسمح بدخول البند ٩ الخاصة بالطعون ضد القرارات الصادرة عن جهات ادارية ذات اختصاص قضائى . كما تشمل البند (١١) الخاص بالعقود الادارية.

اذا كنا قد ذكرنا من قبل ان قاضى المظالم هو القاضى العام . فهو يتماثل فى ذلك مع مجلس الدولة ، باعتباره قاضى القانون العام.

ومع ذلك فان قاضى المظالم اختصاصه اوسع من القضاء الادارى فى بعض الامور ، التى لم يصل اليها إختصاص القضاء الادارى مثل :

١- النظر فى كل ظلومة يكون أحد طرفيها من غير العاملين فى الدولة من ذوى الشيمة والنفوذ والقوة والجبروت ، لتعززه وعلو جاهه ، كافراد عائلة رئيس الدولة او اقربائه او المعروفين بقربهم من ذوى النفوذ والسلطة مما يضفى عليهم قوة تعزز مكانتهم . وذلك لما يتمتع به قاض المظالم من هيبه وسطوة . وبذلك يتمكن من رد الغصوب التى يكون قد استولى عليها هؤلاء ، الذين قد يكونون فى جبروتهم وسطوتهم أشد قسوة من العاملين فى الدولة الذى قد يخشون الحساب والمؤاخذة .

٢- وكذلك نظره فى العبادات ومراعاتها حتى يضمن استيفاء حقوق الله وفروضه ، حسبة ، حتى لو لم يتقدم اليه احد بمظلمة .

٣- اجبار قاض المظالم المحكوم عليهم على تنفيذ حكم القضاء فى حالة تعززهم وقوه يدهم . فناظر المظالم يده اقوى . ومعاونة ناظر الحسبة فى دفع المنكر ومنع التعدى على المصالح العامة .

٤- ان من بين اختصاصات قاض المظالم التفتيش على الولاة والمرافق الادارية ، من منطلق اختصاصه بتصفح أحوال الولاة واستكشافه أحوالهم . وله إلى جانب محاسبتهم سلطة عزلهم واستبدال غيرهم .

٥- وعلى النحو السابق ايضاحه فهو يتابع جباية الصدقات ويراقب الجباة ويرد إلى اصحاب الشأن ما يتم تحصيله دون وجه حق ، حتى بدون شكوى اعتمادا على سلطته فى المتابعه والتفتيش .

٦- هذا بالاضافه الى ما لقاضى المظالم من حقه فى.. التوقيع للقاضى والمحتسب " .

هذه الامور كلها يتفرد بها قاضى المظالم عن القضاء الادارى ويتميز عليه . بالاضافه إلى أنه يطبق أحكام الشريعه الاسلامية أساسا والنظم التى يضعها ولى الأمر لضمان حسن سير العمل .

خاتمــــة

لقد طوفنا فى هذه الدراسة على قدر مايسمح به المقام فى المقارنة بين ديوان المظالم والقضاء الادارى ،وانتهينــا الى ان النظام القضائى فى الاسلام نمى فى الجزيرة العربيــة كنظام عربى اسلامى أصيل ،وترعرع بعد الفتح واستقرار الحكم فتطور تطوّرا تلقائيا بحكم التجارب والأحداث . ذلك انــه منذ نشأت الدولة الاسلامية ،وهى تملك جميع مقومات الدولــة القانونية ، فهى مقيدة بالشرع ملزمة بالتزام المســاواة والعدل وكفالة الحريات والكرامة وحقوق الانسان الفرديــة والجماعية وتحدى الظلم . فالجميع حكام ومحكومين يخضعــون للقانون ، ومايحتمه مبدأ المشروعية ، من ضرورة الالتــزام بقواعد النظام الاسلامى ، من حيث الاعتراف بالحقوق والحريــات العامة والخاصة للافراد ،وتقرير الضمانات الكافية لحمايتها .

ولما كانت العدالة المطلقة والمساواة ،هى سمــة المجتمع الاسلامى وخصيصة من خصائصة ،فقد اهتمت الدولــة الاسلامية فى عصر مبكر بالقضاء ،وسبقت فيه الانماط السائــدة فى الدول الاخرى بفترات زمنية كبيرة فالسهر على العــدل والتحلى به فى السلوك صفه عامة ،ينبغى التحلى بهــا وان يتمتع بها كافة الحكام وذوى النفوذ .

وقد تطور النظام القضائى فى الاسلام ،وفقا لمقتضيات الحاجة وضرورة حماية المصالح العامة والخاصة والرقابــة

الاجتماعية . وقد فكلل هذا التطور بظهور قضاء المظالم الذى يتبع ولى الامر مباشرة ويطبق المصادر الشرعية منذ عهد الرسول - ص - وفى ذلك ضمان لحقوق وحريات الافراد ويمتاز بالتزامة معايير العدل من حيث هو فضيلة من الفضائل الشخصية ،ومعيار من معايير السلوك السوى . التى تحافظ على السلام والعلاقات الاجتماعية الطيبة ، وتمنع تمزقها وتفتتها ، فالعدل واستنباط الحكم العادل والحفاظ على حقوق الافراد ،واجب يلزم به ولى الامر . ولذلك فقاضى المظالم لم يكن يتوقف فى مباشرته لعمله على موافقة ولى الامر على النحو الذى كان سائدا فى بعض النظم مثل انجلترا ،لكى تتحرك الدعوى وينظر فيها . بل يختص بنظر جميع التظلمات مادامت تتعلق بعلاقة بين الافراد واحد العاملين بالدولة ،دون استثناء للخليفة نفسه . بل لقد امتد عمله الى مايعقده قادة الجيش مع أعيان المدن المفتوحة من عقود أمان وسائر التصرفات .

ويرجع ذلك الى سماحة الشرع الاسلامى الذى توثقت الثقة بينه وبين كل من العدل والاحسان والعقل والحكمة بآيات قرآنية لاتحصى ،اوصت بالتزام كل ذلك .

ويحدث هذا فى الوقت الذى كانت فيه أوربا تخضع لسيطرة الاقطاع ،حيث السلطان المطلق للملك الذى يملك ويحكم وذاته مصونة لاتمس ، وحيث النظريات التى تبرر

سلطات الملك ، دون ان يكون لاحد حق مناقشته او تقدير مشروعية تصرفاته . على نحو ما نادى به بودان من ان الدولة ،تسمو على الافراد وتعلو على القانون ،او ماذهب اليه توماس هو بزمن المناداة بالسلطان المطلق للملك ، الى غيرهم من امثال ميكافيللى الايطالى ونظريته عن الامير المستبد .

وقد تبين لنا من دراستنا ان القضاء العادى وقضاء المظالم ، يسيران فى خطان متوازيان ومتساويات ويهدفان معا للقضاء على الظلم والظالمين لاعادة الحقوق لاصحابها . ويختص قضاء المظالم ،بانه يعمل على انصاف الرعية والمحافظة على حقوقهم وحرياتهم من ظلم كل ذى سلطان ونفوذ .

وقد ترتب على وجود قضاء المظالم بجانب القضاء العادى ،ان النظام القضائى فى الاسلام ،قد عرف ازدواجية القضاء قبل ان تعرفها اوربا بعده قرون من الزمان .

لقد اكتسب قاضى المظالم مكانة رفيعة ومنزلة سامية فى الدولة الاسلامية حيث طبق قضاء الالغاء والتعويض ،الذى عرفه القضاء الادارى الحديث منذ اقل من مائتى عام .

وبالمقارنة بين اختصاصات قاضى المظالم واختصاصات القضاء الادارى ، نجد انه يتفق معه فى كثير من الاختصاصات وان كان قاضى المظالم ،يتميز عن القضاء الادارى باختصاصات

لم يتناولها القضاء الادارى الحديث حتى تاريخه ،فلقاضى المظالم من الاختصاصات والسلطات ،مايسمح له بمراقبة كل ذى سطوة ونفوذ وسلطان ،بما فى ذلك رئيس الدولة ،الذى يخرج عن رقابة القضاء الادارى الحديث ،ويخضع لاجراءات معينة ،لمساءلته فى بعض الامور ،امام محكمة خاصة . هذا بالاضافة الى اعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص القضاء الادارى .

ان قضاء المظالم ،هو مثل اعلى يجب ان تقتدى به الدول الاسلامية فى سبيل تحقيق العدالة .

واذا كانت بعض الدول الاسلامية قد اخذت بنظام ازدواجية القضاء فيالبيتها كانت تتجة نحو ديوان المظالم، لما يتمتع به من مزايا تفوق وتفضل القضاء الادارى المستورد من الدول العربية ،فلامانع من الاستفادة من تجارب الدول الاخرى ، لكن اذا كان لدينا ماهو افضل منها . فلماذا لانستعين به وهو اكثر ملائمة ومناسبة لبيئتنا العربية والاسلامية . لذلك ماأحوجنا الى ان يوءخذ قضائنا الادارى عن نظام قضاء المظالم ،مع تجميع اختصاصاته واعادة صياغتها من جديد ،وادخال التعديلات التى تتطلبها روح العصر الحديث، بمالا يتعارض مع الخطوط الاساسية لهذا النظام ،لينسجم مع تطور الزمن ،وحسن ادارة هذا المرفق الهام.

واخيرا فهناك حقيقة واقعية لمسناها ،ان مبادئ الشريعة الاسلامية ، هى شجرة مثمرة وارفة الظلال ،تنشر العدل ، وتدعو للسلام والمحبة والالفة والصفاء بين البشر، تزيل الظلم وتحاربة وتدعو للفضيله والاحسان ،يغمرها نور الحق الذى ينير العقول والقلوب ، ومن لم يجعل الله له نور ،فماله من نور،

وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ،ربنا لا ترغ قلوبنا بعد اذ هديتنا ،

فهـــرس

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع ٩٢/١٠٥١٥
I.S.B.N. 977-5232-02-3.